# DIE URTEILSFÄHIGKEIT

## ihre Voraussetzungen, Beschränkungen und ihre Stellung im Zivil- und Prozessrecht

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines
DOCTOR IURIS UTRIUSQUE
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern vorgelegt
durch ADOLF PETER von Zürich und Villnachern (Aarg.)

EICH BEI SEMPACH 1940 / DRUCK FRANZ RENGGLI

# DIE URTEILSFÄHIGKEIT

## ihre Voraussetzungen, Beschränkungen und ihre Stellung im Zivil- und Prozessrecht

*Meinen lieben Eltern*

# DIE URTEILSFÄHIGKEIT

## ihre Voraussetzungen, Beschränkungen und ihre Stellung im Zivil- und Prozessrecht

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines
DOCTOR IURIS UTRIUSQUE
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern vorgelegt
durch ADOLF PETER von Zürich und Villnachern (Aarg.)

EICH BEI SEMPACH 1940 / DRUCK FRANZ RENGGLI

Die Fakultät hat diese Arbeit am 3. Februar 1938 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Homberger als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# Inhaltsverzeichnis.


Erster Abschnitt.

§ 1. Geschichtlicher Rückblick
A. Römisches Recht Seite 1
B. Deutsches Recht 7

§ 2. Rechtsvergleichung 12

Zweiter Abschnitt.

*Elemente des Begriffs der Urteilsfähigkeit.*

§ 3. Die Urteilsfähigkeit in der Psychologie 15

§ 4. Die Begriffsbestimmung des Art. 16 ZGB 21
A. Entstehungsgeschichte
B. Die psychologischen und physiologischen Elemente der gesetzlichen Begriffsbestimmung 22
1. Die psychologischen Elemente 24
2. Physiologische Elemente und biologische Zustände
a) Das Alter 25
b) Psychische Krankheiten und Schwächezustände 26

Dritter Abschnitt.

*Die Funktionen des Begriffs der Urteilsfähigkeit im Privatrecht.*

§ 5. Urteilsfähigkeit und Handlungsfähigkeit 47
1. Die Rechtshandlung
2. Der Geschäftswille beim Rechtsgeschäft 48
3. Die natürliche Handlungsfähigkeit 49
4. Urteilsfähigkeit und Mündigkeit 52
5. Besondere Fähigkeiten 53

§ 6. Spezielle Eigenschaften des Funktionsbegriffs der Urteilsfähigkeit 67
1. Relativität
2. Subjektivität 70
3. Die Alternative 71

Vierter Abschnitt.

§ 7. Urteilsfähigkeit oder Unfähigkeit als Beweisthema 73
I. Im Allgemeinen
II. Richterliche Verwertung des Beweisergebnisses
A. Allgemeines 77
B. Die Verwertung des Sachverständigengutachtens im Besonderen 79

# Literaturverzeichnis.


Aeppli, Zürcher Wahl- und Abstimmungsrecht, Zürich 1934.

Audibert, La folie et la prodigalité, Paris, 1892.

Berner, Der Strafantrag, Diss. jur. Bern, 1928.

Binswanger, Alkoholismus, Sonderdruck aus der neuen deutschen Klinik, Bd. 1, Berlin, Wien 1928.

Bleuler, Lehrbuch der Psychiatrie, Berlin 1916.
Affektivität etc. Halle 1926.

Böckli, Thurg. Z. P. O. mit Anmerkungen, 1930.

Bestroem, Progressive Paralyse in Bumke's Handbuch der Geisteskranken, Bd. 8, Spez. Teil 4, Berlin 1928/32.

Brandt, Verkehrssicherheit und Geschäftsunfähigkeit, Stuttgart, 1936.

Bumke, Landläufige Irrtümer in der Beurteilung von Geisteskranken, Wiesbaden, 1908.

Cleric v., Psychiatrie und Strafrechtspflege, Zürich, 1915.

Cramer, Gerichtliche Psychiatrie, Jena, 1908.

Dalloz, Repertoire Pratique, Paris, 1920.

Dernburg, System des römischen Rechts, Berlin, 1911.

Egger, Personenrecht, 1. und 2. Auflage, 1909/10 und 1930, Zürich.

Endemann, Römisches Privatrecht, Berlin, Leipzig, 1925.

Falk, Handbuch des Schleswig-Holsteinschen Privatrechts, Bd. 4, Altona, 1846.

Fehr, Das Recht im Bilde, Erlenbach, 1923.

Frank, Komm. z. R. St. G. B., Tübingen, 1926.

Fritz, die Abgrenzung des Sachverständigenbeweises, Diss. Erlangen, 1933.

Gmür, Komm. zum Familienrecht, II. Auflage, Bern, 1923.

Grube, Die Handlungen des Geisteskranken im Rechtsverkehr, Diss. jur. Göttingen, 1930.

Gruhle, Psychopathologie, in Bumke's Handbuch der Geisteskranken, Bd. 9, Spez. Teil 5, Berlin 1928/32 — Epileptische Reaktionen, ebenda, Bd. 8, Spez. Teil 4.

Guhl, Das schweiz. Obligationenrecht, Zürich 1933 — I. Halbband, Zürich 1936.

Hardeland, Behandlung der Geisteskranken im Privatrecht in Iherings Jahrbuch, II. Folge, Bd. 1.

Hauptmann, Syphilitische Geistesstörungen, in Bumke's Handbuch der Geisteskranken, Bd. 8, Spez. Teil 4, Berlin 1928/32.

Hirt, Das Entmündigungsverfahren etc., Diss. jur. Zürich, 1913.

Hoffbauer, Die psychischen Krankheiten, Berlin, 1844.

Homberger, Das Z. G. B., Zürich 1933.

Ihering, Geist des römischen Rechts, 2. Auflage, Leipzig, 1860.

Keller, Kommentar, Aarau, 1913.

Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, Bd. 1 und 2. Göttingen 1835/59.

Lange, Die endogenen und reaktiven Gemütserkrankungen in Bumke's Handbuch der Geisteskrankheiten, Bd. 6, Spez. Teil 2, Berlin 1928/32.
Lassberg-Reyscher von, Schwabenspiegel, Tübingen 1840.
Lehmeier, Die rechtliche Bedeutung der Geisteskrankheit für die Eheschliessung in Ztschr. f. Schw. R., N. F. Bd. 36.
Lobe, Leipz. Komm. z. R. St. G. B. 1933.
Lutz, Zum Problem der Urteilsfähigkeit, Diss. jur. Zürich, 1927.
Maier, Kokainismus, Leipzig, 1926.
Mastronardi, Die Stellung des Sachverständigen im Strafprozess, Diss. jur. Bern, 1936.
Mayer-Gross, Klinik, in Bumke's Handbuch der Geisteskrankheiten, Bd. 9, Spez. Teil 5, Berlin 1928/32.
Meggendorfer, Intoxikationspsychosen in Bumke's Handbuch der Geisteskrankheiten, Bd. 7, Spez. Teil 3. Berlin 1928/32.
Mendel, Schrift für gerichtliche Medizin, Bd. 49.
Meyer, Gibt es eine gegenständlich beschränkte Geschäftsunfähigkeit? Diss. jur. Kiel, 1932.
Mezger, Der psychiatrische Sachverständige, in Archiv f. Civ. Praxis, Beilage zu Bd. 117, Tübingen 1918.
Mitteis, Römisches Privatrecht, Leipzig, 1908.
Mommsen, Römisches Strafrecht, Leipzig, 1899.
Morgenthau, Zeugen und Sachverständige, Diss. Erlangen, 1933.
Müller, Die Entmündigung Geisteskranker, Diss. jur. Bern, 1929.
Oser, Komm. zum Obligationenrecht.
Patschan, Die strafprozessuale Behandlung des Sachverständigenbeweises, Bonn, 1930.
Pohlisch, Schlaf und Narkose, in Handbuch der med. Psychologie, Leipzig, 1930.
Rabel, Streifgänge im schweiz. Z. G. B., in Rhein. Ztschr., 4. Jahrgang, Mannheim, Leipzig, 1911.
Regelsberger, Pandekten I, in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig, 1893.
Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft, Bd. 1 und 2, Braunschweig 1866.
Rossel et Mentha, Manuel du Droit Civil suisse, Lausanne, 1922.
Runge, Geistesstörungen des Greisenalters in Bumke's Handbuch der Geisteskrankheiten, Bd. 8, Spez. Teil 4, Berlin 1928/32.
Saas, Behandlung der Geisteskranken im römischen Recht, Diss. jur. Zürich, 1911.
Sadger, Ueber Nachtwandeln und Mondsucht, Leipzig, 1914.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 3, Berlin 1840.
Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig, 1919/23.
Stein, Grundriss des Ziv. Proz. Rechts, Tübingen, 1928.
Stein, Das private Wissen des Richters, Leipzig, 1893.

Strohmayer, in Bumke's Handbuch der Geisteskrankheiten, Bd. 10, Spez. Teil 6, Berlin 1928/32.
Tappert, Die Geschäftsfähigkeit bei einem Fall von seniler Demenz, Diss. med. Breslau, 1927.
Tuhr von, Obligationenrecht I. Halbband, Tübingen, 1924.
Tuor, Z. G. B., Zürich, 1932, — Testament und Erbvertrag, 1936.
Volkmar, Die Neugestaltung des Ziv. proz. Rechts, in Nat. soz. Handbuch, München 1935.
Vorkaster, in Handbuch der Geisteskrankheiten, herausgeg. von Bumke, Bd. 4, Allg. Teil 4, Berlin 1928/32.
Voss, Schutz des guten Glaubens an Geschäftsfähigkeit bei Geisteskranken, Diss. jur. Leipzig, 1929.
Walter, Deutsche Rechtsgeschichte, Bonn, 1853.
Weinmann, Der sachverständige Zeuge, Diss. jur. Breslau, 1929.
Weiss, Sammlung der Entscheidungen zum Z. G. B. und O. R., Zürich, 1925.
Wilda, Strafrecht, der Germanen, Halle, 1842.
Windscheid, Lehrbuch der Pandekten, 6. und 8. Auflage, Frankfurt, 1900/01.
Wolfensberger, Der Alkoholwahnsinn, Diss. med. Zürich 1923, in Ztschr. f. gesamte Neurologie und Psychiatrie, Bd. 82.
Zangger, Medizin und Recht, Zürich, 1920.
Zech, Die Geisteskranken im Verkehrsrecht des 19. Jahrhunderts, Diss. jur. Giessen, 1914.
Zurmühl, Die Rechtsgeschäfte der beschränkt Geschäftsfähigen, Diss. jur. Erlangen 1933.

# Erster Abschnitt.

## § 1. Geschichtlicher Rückblick.

### A. Römisches Recht.

1. Bei den Römern war auch die Mündigkeit, die Pubertät, die formelle Voraussetzung der Handlungsfähigkeit. Bis in die späteren Kaiserzeiten wurde die erlangte Geschlechtsreife durch einen Augenschein des körperlichen Zustandes erforscht[1]). Erst Justinian führte eine feste Altersgrenze ein, nämlich für die Knaben das 14. und für die Mädchen das 12. Altersjahr[2]) d. h. nach Erreichung dieses Alters wurden beide Geschlechter voll handlungsfähig. Die so früh eintretende Handlungsfähigkeit stellte sich alsbald als unhaltbar heraus. „Ein solcher Zustand konnte höchstens in Zeiten erträglich gefunden werden, in welchen die Einfalt und Ehrbarkeit der Sitten noch nicht durch bedeutenden Reichtum einzelner gefährdet wurde; frühe genug sah man das Gefährliche desselben ein“[3]).

Man griff zu Massregeln, welche die sehr jungen „Volljährigen“ vor Uebervorteilung durch Dritte und vor Vergeudung ihres Vermögens schützen sollten. Aus diesem Streben die „Minderjährigen“ puberes zu schützen, ist die Lex Plaetoria [4]) entstanden: Wer nämlich einen pubes, welcher das 25. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, vorsätzlich bei einem Vertrag übervorteilt, wird bestraft; der Vertrag kann überdies vom Minor XXV annis angefochten werden. Darum hat auch jeder pubes minor das Recht, für den Fall, dass er einen Vertrag eingeht, sich einen Curator zu erbitten, der ihm als Ratgeber zur Seite stehen soll, und damit jeden Verdacht der Uebervorteilung ausschliessen soll. In Weiterbildung der hier schon angedeuteten beschränkbaren

---

1) Also Feststellung in jedem einzelnen Falle. Vgl. Savigny, System, Bd. 3, S. 24, 55 ff.
2) Vgl. pr. J. I, 22, L. 3 C. 5, 60.
3) Savigny, aa0. S. 327.
4) Savigny, aa0, S. 345. Ueber den Inhalt der L. Plaetoria vgl. auch Ihering, Geist des römischen Rechts, 2. Aufl., Bd. 3, S. 118—124.

Handlungsfähigkeit von Personen unter 25 Jahren, gab das prätorische Edikt wohl schon bald dem Minderjährigen die in integrum restitutio, d. h. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [5]).

In einigen Fällen war die Zuziehung eines Curators sogar notwendig, so beim Prozess [5a]), oder wenn der Schuldner des Minderjährigen bei Zahlung seiner Schuld dies forderte [6]). Also trat effektiv die volle Handlungsfähigkeit erst mit dem 25. Lebensjahr ein, was für verschiedene Personen, deren geistige Entwicklung über dem Durchschnitt stand, zu hoch war.

Man sah ein, dass einerseits die Interessen solcher inbezug der vollen Entfaltung ihrer Kräfte und Initiative zu stark geschmälert sind und anderseits, dass es unstatthaft sei, solchen Personen die volle Handlungsfähigkeit nicht zu gewähren, deren ausgereifter Geist sie befähigt, ihre Verhältnisse selbständig zu gestalten. Dieser Erscheinung Rechnung tragend, hat das römische Recht der späteren Kaiserzeit die Venia aetatis geschaffen. Von einem bestimmten Alter an — bei Männern nach Vollendung des 20., bei Frauen des 18. Lebensjahres — können Minderjährige, die die geistige Reife erlangt haben, für volljährig erklärt werden. Zuständig zu einer solchen Erklärung war der Kaiser [7]). Die so als volljährig Erklärten wurden den Volljährigen gleich geachtet [8]).

II. Die zweite materielle Voraussetzung der Handlungsfähigkeit war auch bei den Römern die Urteilsfähigkeit; letztere bildete wie heute den weit bedeutsameren Faktor der Handlungsfähigkeit. Die Römer kannten aber für den Begriff der Urteilsfähigkeit [9]) keine feste Benennung, sondern sie waren an ganz bestimmte, praktische Krankheitsbegriffe gebunden, an die sie die Handlungsunfähigkeit knüpften.

Schon zur Zeit der XII Tafeln (450) war der Begriff der Geisteskrankheit bekannt, nämlich derjenige des furiosus [10]). Das Wort furor, abgeleitet von furia, ist identisch mit Besessenheitswahn [11]). Furor ist die völlige Blindheit des Geistes, die gänzliche Verstandeszerrüttung [12]). Er äussert sich in verschiedenen Krankheitsbildern, wie Raserei, Tob-

---

5) C 1, pr. D 5, 4 de minor.

5a) Vgl. § 2 J. I, 23, 1 I § 3, 4, D, 26, 7. L. I. C. 5, 3.

6) L. 7 § 2 D. 4, 4: «Permittitur etiam ex constitutione principum debitori complere adolescentes ad petendos sibi curatores».

7) L. 2, C. 2, 44.

8) Vgl. L. I. C. 2, 44. L. 10, C. 7, 22.

9) Lutz, zum Problem der Urteilsfähigkeit S. 17, Mitteis, Priv.-Recht S. 73.

10) Tab. VI. 9, 10: «si foriosus escit, adgnatum gentilium que in eo pecunia que eius potestas esto; ast ei custos nec escit, constringita».

11) Saas, Behandlung der Geisteskranken im römischen Recht S. 17.

12) Cic. Tusc III 5: «quem nos, furorem ... Quasi vero atra bili solum mens, ac non saepe vel iracundia graviore, vel timore, vel dolore moveatur; quo genere Athamantem, Alemaeonem, Ajacem, Orestem furere dicimus. Qui ita sit affectus eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim tabulae. Itaque non est scriptum, si insanus, sed si furiosus escit. Insaniam enim censuerunt, constantia, id est sanitate vacantem, posse tamen tueri medicoritatem officiorum et vitae communem cultum atque usitatem, furorem autem rati sunt mentis ad omnia caecitatem.

sucht, Wahnsinn [13]) und dem schwersten Grad des Blödsinns. Diese Arten von Krankheiten sind von sehr langer Dauer[14]) , ja sogar wie eine Stelle der Quellen anführt lebenslänglich [15]) .

Die Römer haben somit nur den Grad der Geisteskrankheit im Gesetz bestimmt und im Worte furor z. B. den schwersten Grad [16]) der Geisteskrankheit gefasst, wobei, wie wir gesehen haben, verschiedene Krankheitserscheinungen darunter subsumiert sind, was aber schliesslich für die juristische Bewertung belanglos ist. Es war gleichgültig, ob jemand tobsüchtig, blödsinnig, epileptisch, wahnsinnig u. s. w. veranlagt war: er wurde einfach nach dem *Grade* und nicht nach den einzelnen Krankheitsbegriffen beurteilt [17]).

Hier im Anschluss kommen wir auf die andern Krankheitsbezeichnungen, wie dementia, demens, mente captus, insania, insanus, mentis alienatio, non suae oder non compos mentis, lunaticus, fanaticus, freneticus, melancholicus, fatuus zu sprechen.

Die gebräuchlichsten von allen angeführten sind der demens und mente captus; sie bedeuten ganz allgemein Geisteskrankheit leichteren Grades [18]).

Es bleibt zwar eine Streitfrage, wie sich der furiosus zum demens bezw. mente captus verhält. In den Quellen werden die Ausdrücke gelegentlich einander gegenübergestellt[19]) ; andernorts wieder werden alle drei als gleichbedeutend betrachtet [20]).

Wenn man aber von der Ueberlegung ausgeht, dass die Gruppierung der Geisteskrankheiten nach äusseren Krankheitsbildern nur ein juristischer Notbehelf ist [21]) und ferner in Erwägung zieht, dass die Römer während der Zeit der XII Tafeln [22]) nur den Furiosus unter Kuratel stellten, so wird man ohne weiteres mit Saas [23]) und Hardeland [24]) einig gehen und im Sinne unserer vorangehenden Ausführungen eine Unterscheidung zwischen furiosus und demens, mente captus treffen können.

Der furiosus ist willensunfähig [25]) und somit vollständig urteilsunfähig [26]) ; auch fehlt ihm die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. Die Folge ist, dass mangels einer materiellen Voraussetzung der Handlungs-

---

13) v. Krafft-Ebing bezeichnet ihn als Verrücktkeit.
14) D. 1, 18, I. 14, D. 5, 1, I. 12, 2 D. 24, 3, I 22, 8, D. 28, 1, I 20, 4.
15) Serv. ad. Aeu II 407 furiosus est, a quo furor nunquam recedit (Saas 19, Nr. 16)
16) Adolf Hardeland: Behandlung der Geisteskranken im Privatrecht S. 97—98,
17) Saas, aa0. S.33.
18) Endemann: Römisches Privatrecht S. 49.
19) Just. I, 23 § 3; C I, 4, 28.
20) Audibert: La folie et la prodigalité S. 16, N. 3.
21) Endemann, aa0. S. 49.
22) J. I, 23 § 3.
23) Saas, aa0. S. 33.
24) Hardeland, aa0. S. 96—104, 138—147.
25) Africanus D XXIX. 4,47 furiosi autem voluntas nulla est, L 40 D. de R.J. 50,17 Pomp ad Sabin.: Furiosi vel eius, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.
26) D 29, 7, 2, 3: Nec aliud quicquam agere intellegitur, cum per omnia et in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur.

fähigkeit er auch gänzlich handlungsunfähig ist, d. h. weder am Rechtsverkehr teilnehmen, noch aus Delikten schadenersatzpflichtig werden kann. (Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit, quid agat). Der mente captus bezw. demens, als leicht Geisteskranke sind nicht nur im natürlichen, sondern bis zu einem gewissen Grade auch im juristischen Sinne willensfähig, m. a. W. sie sind beschränkt urteilsfähig und können im Rahmen der gewöhnlichen Geschäfte des täglichen Lebens am Rechtsverkehr teilnehmen.

Allerdings muss hier bemerkt werden, dass man die Bezeichnung „beschränkt handlungsfähig" nicht kannte, sondern es war jemand entweder voll handlungsfähig oder aber handlungsunfähig. Der „demens" bezw. „mente captus" war demnach soweit handlungsfähig, als seine Vernunft reichte [27]). Der furiosus konnte aber auch in den sogenannten lucida intervalla handlungsfähig [28]) werden.

Das waren Momente eines ausserordentlichen, gleichmässigen, ruhigen Geisteszustandes, also z. B. die Zeiträume zwischen zwei Tobsuchtsanfällen [29]). Solche lichte Momente konnten je nachdem einige Tage dauern, oder nur bloss einige Stunden, und bezüglich solcher nahmen die Römer an, jemand sei geistig gesund und infolgedessen voll handlungsfähig. Diese Auffassung war eine irrige, denn die Krankheit bestand trotzdem fort, sie war nur insofern latent, als man keine äusseren Symptome derselben wahrnehmen konnte: nach heutiger Auffassung besteht nur eine Remission, nicht aber eine Intermission der Krankheit [30]). Es musste auch schwer sein, eine Grenze zu ziehen zwischen dem lucidum intervallum und den abgeschwächten Symptomen einer Geisteskrankheit, noch schwerer, wenn man von der Remission ebenfalls ein eigentliches lichtes Stadium ausscheiden wollte. Es kann tatsächlich vorkommen, dass eine periodische Geisteskrankheit vorliegt, „bei der ein Zwischenraum von einem Jahr und noch darüber hinaus zwischen zwei Anfällen liegt und bei der längere Zeit in diesem Intervall geistige Gesundheit besteht" [31]). Bei solchen Erscheinungen hat man eher die Krankheit als vorübergehende Abweichung als Ausnahmestadium anzusehen und in der übrigen Zeit geistige Gesundheit zu vermuten.

Eine Streitfrage der alten römischen Juristen war, ob die Kuratel hinfällig werde im Momente des lucidum intervallum. Justinian erkannte, dass die aura furiosi nur suspendiert werde während den lichten Zwischenräumen [32]) : jene Stelle erwähnt auch, dass die lucida intervalla nicht bei allen furor-Krankheiten vorkomme, so z. B. nicht bei schwerwiegenden Fällen des Blödsinns und der Verrücktheit [33]). Für

---

[27]) Dernburg, System des römischen Rechts, I § 56.

[28]) Rabel Enz 426: Audibert 27, C. V. 70, 6: «Sancimus : . . . per intervalla, que perfectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum, dum sapit, et hereditatem adire et omnia alia facere, quae sanis hominibus competunt.

[29]) Justinian: sin autem furor stimulis suis iterum eum accenderit.

[30]) Hardeland 150.

[31]) Mendel, gerichtl. Medizin Bd. 49, S. 269. [32]) L 6, C. 5, 70.

[33]) v. Kraft-Ebing, Zweifelh. Geisteszustand.

die Erheblichkeit der lucida intervalla war ferner notwendig, dass man sie als „perfectissima" ansprechen konnte; man hatte schon in Rom die Feststellung gemacht, dass in einigen Fällen die Krankheit doch fortbesteht, auch wenn eine bedeutsame Minderung, fast ein Verschwinden derselben stattgefunden hat.

Eine solche Ermittlung des „perfectissima" oder „non perfectissima lucida intervalla" war eine heikle, wenn nicht unmögliche Angelegenheit bei den damaligen Methoden der Untersuchung und dem Fehlen der wissenschaftlich- psychiatrischen Begriffe der verschiedenen Krankheitsbilder und -Stadien. Theoretisch bedeutete diese Ermittlung für die betreffenden Personen eine in ihrer schroffen Konsequenz ungerechtfertigte Untersuchung, da von der Beantwortung der Frage volle Handlungsfähigkeit, resp. -unfähigkeit jener abhing. Die scharfe Unterscheidung des kranken vom gesunden Zustand wurde freilich dadurch gemildert, dass die Römer sie nur zur Behandlung des schwersten Grades der Geisteskrankheit — des furor — kannten und in den anderen Fällen keine Rechtsnormen aufstellten bezüglich der Handlungsfähigkeit.

So war der römische Jurist gehalten an Hand der einzelnen Handlungen [34]) unter Berücksichtigung des Grades der Geisteskrankheit die Handlungsfähigkeit zu beurteilen. Es musste geschehen, weil das Recht verlangte, dass für jeden Fall festgestellt werde, ob der geistig Defekte im Momente der rechtlichen Betätigung furiosus war oder ob er sich in einem lucidum intervallum befunden habe. Den Römern war die Beweisregel: „semel demens, semper talis praesumitur" [35]) noch unbekannt.

Für den mente captus, demens und fatuus kannten die Römer das lucidum intervallum nicht, weil eine Abstufung der Krankheitsstadien nicht wahrgenommen werden konnte; m. a. W.: es gab keine solchen Gegensätze im Krankheitsbild, wie beim furiosus (Tobsuchtsanfall — lucidum intervallum), sondern die Abnormität des mente captus, des demens, verlief ungefähr in der gleich starken Kurve; beim Schwachsinniger wie beim Schwach-Blödsinnigen ist der Krankheitszustand fast immer konstant.

Auch bei den leicht Geisteskranken war es aber in jedem Einzelfalle notwendig, den Vernunftsgebrauch für jede Einzelhandlung zu ermitteln, insbesondere die Gültigkeit jener Handlungen festzustellen, die über die mediocritas officiorum [36]) hinausgingen.

So konnte nämlich diese Sorte von Kranken über den Rahmen des alltäglichen hinaus Rechtsgeschäfte abschliessen, — wie der furiosus in den lucida intervalla —, wenn der zu ihrer Vornahme erforderliche Vernunftsgebrauch tatsächlich vorhanden gewesen war.

---

34) Vergl. Falk, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrecht, Altona 1846, Bd. 4, S. 110 ff. Regelsberger Pandekten I, S. 259.

35) Hardeland, aaO. S. 163.

36) Cic. Tusc III 5.

Andere abnorme seelische Zustände, wie Rausch, Fieber, Hypnose etc. vermochten die Handlungsfähigkeit nicht auszuschliessen [37]). Im Strafrecht kannte man freilich bei Trunkenheit eine Strafmilderung [38]) (Minderung des Verschuldens), aber dass demzufolge die Zurechnung verneint worden wäre, ist nicht belegt. Einige Schriftsteller [39]) wollen zwar wissen, dass die vorübergehende intellektuelle Behinderung, herbeigeführt durch Krankheit, Trunkenheit u. s. w., dem Zustand des Wahnsinns gleichgestellt wurde. Aber auch hier wird u. E. analog dem Strafrecht richtig sein, dass wegen solchen Zuständen die Handlungsfähigkeit nicht abgesprochen wurde, sondern lediglich nur bei solchen Personen bezüglich ihrer Rechtsgeschäfte eine Minderung des Vernunftsgebrauches in Berücksichtigung gezogen worden ist, d. h. die Geschäfte waren nicht wie bei der Handlungsunfähigkeit, nichtig, sondern bloss teilweise anfechtbar [40]); dies wohl mit Recht, weil doch meistens eigenes Verschulden vorlag.

Dagegen kannten auch die Römer den Begriff des Kindesalters als Voraussetzung der Handlungsunfähigkeit. Das *Kindesalter* wurde, wie in den modernen Gesetzgebungen der Unmündigkeit [41]) gleichgesetzt und in die zwei Gruppen des infans und impubes (infantia maior) eingeteilt. In der alten römischen Gesetzgebung wurde für die infantes keine feste Altersgrenze festgelegt, denn man fasste das Wort noch in seiner ursprünglichen Bedeutung auf: nämlich infans war die Person, die nicht sprechen konnte [42]). Da man später aber einsah, dass damit die Grenze zu eng gezogen war, dehnte man den Begriff weiter aus und so wurde allmählich der Sinn des Satzes, qui fari non potest, dahin geändert, dass nicht das „Sprechen können" an und für sich darunter verstanden wurde, sondern die Fähigkeit, etwas in einem zusammenhängenden Satz auszusprechen und das so Gesagte zu verstehen. Das Hauptgewicht fiel also nun auf die allmähliche Entwicklung des Kindesverstandes. Später wurde dann für die infantes die Altersgrenze von 7 Jahren eingeführt, die uns aber erst unter Justinian in den Gesetzbüchern als fest begegnet [43]). Wieso gerade *diese* Altersgrenze gewählt wurde, ist unerklärlich: sie hängt wahrscheinlich mit dem römischen Aberglauben zusammen [44]). Der infans war somit voll handlungsunfähig und konnte überhaupt keine Rechtshandlungen vornehmen [45]). er wurde gleich gewertet, wie der furiosus. Erst in späterer Zeit wurde ihm der Besitzerwerb eingeräumt, wenn der Vormund einen solchen bekräftigte [46]).

---

37) Mommsen, Römisches Strafrecht S. 77.
38) Mommsen, aaO. S. 1043.
39) Windscheid, Pandektenrecht S. 182.
40) Vgl. Seuff. Arch. III 4, 140, XIII 140, XXVIII 193, 194.
41) Vgl. Endemann aaO. S. 48.
42) qui fari non potest.
43) Si infanti, id est minori septem annis . . . L. 18 pr. C. 6, 30.
44) Vgl. Savigny, aaO. S. 32, Dernburg, Rechtsstellung, S. 12 ff., Wackernagel, Die Lebensalter, S. 41.
45) Furiosum nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quod agit . . . nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso distant, quia huius aetatis pupilli nullum itellectum habent §§ 8, 10, J, 3, 19. 46) D. 41, 2, 32, 2.

Die impuberes (infantia maiores) sind die Knaben vom 7. bis 14. und die Mädchen vom 7. bis 12. Altersjahr: sie sind ebenfalls wegen ihres Kindesalters nicht handlungsfähig und können mit den dementes verglichen werden[47]). Bei ihnen wurde schon eine grössere Reife des Verstandes und der Verantwortlichkeit vermutet und infolgedessen eine beschränkte Handlungsfähigkeit angenommen. Sie konnten Erwerbsgeschäfte selbständig vornehmen, z. B. ein Geschenk empfangen oder eine herrenlose Sache sich aneignen: bezüglich der Verpflichtungsgeschäfte waren sie, wie die infantes, handlungsunfähig.

## B. Deutsches Recht.

Das alte germanische Recht sagt uns über den Begriff der Handlungsfähigkeit so gut wie gar nichts, sondern lässt uns nur in Verbindung mit der Geschichte der Vormundschaft auf einige notwendige Voraussetzungen derselben schliessen. So wissen wir z. B., dass für Personen, welche an geistigen oder körperlichen Gebrechen litten, ein Vormund bestellt wurde. Die Quellen verlangen einen solchen für diejenigen, die noch keinen bestimmten Reifegrad erreicht hatten, oder geisteskrank[1]), oder lahm, stumm, blind, verkrüppelt waren, oder Missgeburten[2]), weiter für die, welche stark verwundet[3]) und endlich für die, welche getötet worden waren[4]).

Vorerst interessiert die Altersgrenze, die erreicht sein musste, um nicht unter Vormundschaft gestellt zu werden; die Mündigkeit war auch bei den Germanen die formelle Voraussetzung der Handlungsfähigkeit. Man kannte in älterer Zeit für diese nur eine Altersgrenze (gleicherweise für männliche wie weibliche Personen; man unterschied Reife und Unreife[5]).

Reif, also volljährig, wurde jemand in dem Momente, da er im Stande war, die Waffen zu gebrauchen, d. h. nachdem er das wehrhafte Alter erreicht hatte.

Im Laufe der Zeit wurde dann, wie im römischen Recht, eine feste Altersgrenze eingeführt, nämlich das 12. Altersjahr[6]). Doch auch im deutschen Recht wurde diese Grenze nur allzubald erhöht und zwar wurde die Verschiebung notwendig mit der Zunahme des Verkehrs, die

47) Endemann: aaO. S. 49.
1) Ssp. III. 3; Goslar Stat. 502, 91.
2) L. Langob. II. 48, 3; Brockm. Willk § 98: Hwersar is en mon alsa lef, thetter hine selva nantne muge biriuchta. — sa skel hi hebba thene warand stew.; Ssp. I. 48 § 2. II. 20 § 2; Sächs. Dist. I. 16, 4.
3) Ssp. I. 49.
4) Ssp. I. 50.
5) Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Auflage, S. 282.
6) Kraut Bd. I. S. 113, 114; Schröder aaO. S. 283.

selbstverständlich kompliziertere Rechtshandlungen nach sich zog und somit auch an die Geistesreife höhere Anforderungen stellte. Man trifft als Termine das 15., 18. und 20. Lebensjahr an[7]).

Durch die Rezeption des römischen Rechtes wurden grundsätzlich auch die Altersstufen des alten Rom nach Deutschland verpflanzt. Die rezipierten Rechtsätze auf diesem Gebiete wurden dann aber hauptsächlich bezüglich der Handlungsfähigkeit den deutschen Verhältnissen und Anschauungen angepasst; so wurde z. B. bei den impuberes und minores die Handlungsfähigkeit in gleichem Masse vermutet und nur bezüglich der formellen Vormundschaft wurde die Unterscheidung getroffen, dass die ersteren von Gesetzes wegen den Vormund erhielten, während die letzteren einen solchen nehmen[8]) konnten.

Was die Mündigkeitstermine betrifft, so wurden sie meistens abweichend vom römischen Recht bestimmt; schon damals war die heute noch in den umliegenden Staaten geltende Altersgrenze von 21 Jahren bekannt [9]).

Inbezug auf die materielle Seite der Handlungsfähigkeit war eine feinere Unterscheidung der Geisteskranken, wie sie etwa die Römer kannten, nicht vorhanden, sondern man behalf sich mit wirklich primitiven, sogar rohen Begriffen[10]), um die Geisteskrankheiten zu bezeichnen. Wohl die einzige Quellenstelle, welche uns in älterer Zeit über die Geistesgestörten Auskunft gewährt, finden wir im Sachsenspiegel III, 3:

„Over rechten doren und over sinnlosen man ne sal man nicht richten; sweme sie aver ire vormunde sol it gelden". Man ersieht daraus, dass ein Kind, zufolge seines Kindesalters, oder Geisteskranke zufolge ihrer Gebrechen nicht peinlich bestraft werden dürfen[11]). Damit war gemeint, dass sie in strafrechtlicher Beziehung nicht zur Rechenschaft gezogen werden durften: hingegen wurden sie zivilrechtlich schadenersatzpflichtig und mussten auch Wehrgeld bezahlen. Zu diesem Schlusse ist man wahrscheinlich gekommen, weil man „bei der Strafe mehr die Idee eines Nachteils für den zu Bestrafenden, bei dem Schadenersatz mehr die eines Rechts, welches der Verletzte durch das begangene Vergehen darauf erhalten hat" im Auge hatte[12]). Es kam demnach gar nicht auf das Verschulden des Täters an, dass er schadenersatzpflichtig wurde, sondern lediglich auf den Umstand, dass er die Tat begangen hatte; eine Strafe im heutigen engeren Sinne wurde allerdings nur dann ausgesprochen, wenn jemand mit bösem Willen die Tat begangen hatte. Da aber die Germanen bei den Kindern und Wahnsinnigen einen bewussten, berechnenden bösen Willen nicht an-

7) Ssp. B. I, Art. 42 § 1; Schröder aaO. S. 727. Kraut aaO. S. 137.
8) Kraut aaO. S. 151; vgl. auch Bd. II, S. 101, 103 ff., 111, 117.
9) «Der Ssp. nennt dieses, zu seinen Tagen kommen, und unterscheidet davon, zu seinen Jahren kommen, was mit dem erreichten 13. Jahre eintrat;» F. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte, Bonn 1853, S. 556.
10) So galten Idioten als untergeschobene Zwergenkinder, «Wechselbälge»; Schröder-Künssberg, Lehrbuch, Leipzig 1919. S. 296. — Vgl. auch Lutz, aaO. S. 24.
11) Kraut aaO. S. 340.
12) Kraut aaO. S. 341.

nahmen, darf daraus gefolgert werden, dass letztere auch nicht als urteils- resp. handlungsfähig nach modernen Begriffen angesehen wurden. Wir müssen daher mit Lutz[13]) einig gehen, wenn er die Behauptung aufstellt, dass das damalige Charakteristikum der Urteilsfähigkeit „die Erkenntnis von gut und böse" war.

Krankheitsbegriffe geistiger Anomalien existierten, wie schon erwähnt, sozusagen keine, trotz den mannigfaltigen Benennungen, die immer dasselbe bedeuteten. Die Ausdrücke „rechte Thoren und sinnlose Leute" bezeichneten Geisteskranke jeder Art; gleichbedeutend waren die Bezeichnungen „geck", jemand, der ein Gebrechen hat an seinen fünt synnen[14]), jemand, der unsinnig ist und der wuest ist, und der so tumb ist, das er sein guot in ander leut gewalt hat gegeben[15]).

Alle diese Leute wurden unter Vormundschaft gestellt. Es sei hier erinnnert an die treffende Reproduktion bei Fehr[16]): Vormundschaftsgericht in Hamburg, 1497, wo ein erwachsener Mann in zerlumptem Aufzug und mit verblödetem Gesichtsausdruck, dann ein Kind neben der verwitweten Mutter und schliesslich ein anderer Minderjähriger vor der Abreise seines bisherigen Gewalthabers unter Vormundschaft, bezw. Pflegschaft gestellt werden. Der Vormund wurde nicht nur für die einzelne Handlung bestellt, sondern war Universalvertreter: Er hatte sein Mündel in jeder Beziehung und zu jeder Zeit zu vertreten[17]). Aus diesem Umstand ergeben sich zwei wichtige Rückschlüsse:

1. Wurde kein Unterschied zwischen Geistenskranken und Geistesschwachen gemacht; es gab weder verschiedene Krankheitsstadien, noch wurde der Grad der Krankheit ermittelt — wie es das spätere römische Recht kannte —, sondern es wurde eben eine Person als krank oder gesund befunden.

2. Eine einmal als geisteskrank befundene Person konnte — nahm man an —, nicht zwischen hinein Momente geistiger Gesundheit aufweisen. Die Theorie der lucida intervalla war bei den Germanen und auch in späterer Zeit unbekannt.

Anderer Ansicht ist Reyscher[18]), der in den oben aufgeführten Ausdrücken schon eine klare Differenzierung in Blödsinnige, Wahnsinnige und Rasende erkennen will, wie sie die Gesetzbücher des 18. und 19. Jahrhunderts kennen. Dieser Meinung kann nicht beigetreten werden, da nicht anzunehmen ist, dass nachdem keine Abstufung inbezug der Behandlung (Vormundsbestellung) der Geisteskranken erfolgte, eine

---

13) Vgl. Lutz aaO. S. 25, — Vgl. auch seine Ausführungen über die Wandelbarkeit der Begriffe von «gut und böse»; aaO. S. 25 f.

14) Rive, II, 1 S. 168 A. 4.

15) Rive, II, a. S. 175, A. 3.

16) H. Fehr, Das Recht im Bilde, Erlenbach 1923, S. 147 und Bild 196.

17) Nach Schröder-Künssberg aaO. S. 354 allerdings mit der Einschränkung — für das fränkische Recht — dass das Mündel durch den Vormund als seinen Vertreter in zivilen Sachen weder klagen noch beklagt werden konnte. — Abhilfe gegen diese Suspension brachte die Möglichkeit freier Stellvertretung im 13. Jahrhundert. Vgl. Müller, Die Entmündigung Geisteskranker, Diss. Bern 1929, S. 13.

18) «Ueber die Handlungsfähigkeit der Geisteskranken» in Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 13, S. 305.

solche einfach ohne weiteren Zweck bezüglich der verschiedenen Krankheitsbegriffe getroffen worden sei. Es mag noch interessieren, wie die Germanen die Geisteskrankheit feststellten. Vorausgeschickt sei, dass die gleiche Unklarheit und Unvollkommenheit, wie in der schwankenden Benennung, auch im Erfassen und Begreifen der Geisteskrankheit herrschte[19]).

Die Vorstellung, woher eine solche Krankheit rühren könnte, wo der defekte Kern lag, bezw. wohin die Störung tendierte und wieweit sie die Psych eerfasste, war unbekannt. Die alten Völker pflegten, wenn sie keine Erklärung fanden, überirdische Kräfte zu supponieren; in unserem Falle nahmen sie an, es wohne dem Wahnsinnigen eine dämonische Kraft[20]) inne, die zur Schande seines eigenen Verschuldens in ihn gefahren sei. Mit solch besessenen Leuten konnte man sich nicht abgeben, geschweige denn sie untersuchen, schon aus Angst, selber angesteckt zu werden. Deshalb ist es auch ohne weiteres klar, dass weder eine medizinische, noch eine andere Beobachtung stattgefunden hat.

Wo es aber trotzdem galt, den Zustand von Geisteskrankheit zu konstatieren, wurde ein gerichtliches Beweisverfahren durchgeführt und zwar so, dass die Verwandten oder andere Zeugen[21]), die geistige Dekadenz der betreffenden Person vor dem Ding nachzuweisen hatten. Dabei wurde aber bei der Beurteilung des Falles an die bewiesenen Tatsachen noch ein ganz bestimmter, sehr strenger Maßstab angelegt: so wurde z. B. jemand erst dann als wahnsinnig erklärt, wenn er nicht mehr unterscheiden konnte, ob der Sattel richtig oder verkehrt auf dem Pferde liege, oder ob man auf demselben sitzend mit dem Gesicht nach dem Kopfe oder dem Schwanze des Tieres gerichtet sei[22]).

Im Strafverfahren wurden noch viel strengere Anforderungen an den Beweis der Tatsache der Krankheit gestellt, was folgende Quellenstelle beleuchten mag[23]).

Wenn ein Wahnsinniger einen Totschlag begeht, so soll es nur dann als eine im Wahnsinn vollführte Tat durch Zeugen erwiesen und durch Rechtsspruch erkannt werden können, wenn der Täter schon früher sich selbst solche Verletzungen zugefügt oder zuzufügen gesucht hat, die den Tod oder Körperschaden hätten herbeiführen können, und Dinggenossen dieses bezeugen.

Daraus ist schon zu schliessen, dass eine solche Rechtssprechung eine bedenkliche, rohe, ungerechtfertigte war, zumal da den Rechtsinteressen der leicht Geisteskranken, die doch auch ein gewisses Anrecht auf eine mildere Behandlung im Gesetz gehabt hätten, auf diese Art und Weise keine Rechnung getragen werden konnte.

---

19) Rive Bd. II, 2 aaD. S. 176.

20) Analoge Vermutung bei den Hexenprozessen. Vgl. Hansen: Zauberwahn, Inquisition und Hexenprozess im Mittelalter; auch Snell: Hexenprozess u. Geistesstörung.

21) Frik's saell. L. III, 36, S. 108: Ereignet es sich, dass jemand einen Bruder oder nahen Freund hat, welcher seinen Verstand verliert, so soll er die besten Männer des Dorfes, welche die Verhältnisse kennen, mit sich zum Ding nehmen und dort verkünden, dass jener seinen vollen Verstand verloren habe.

22) Grag. A. p. 3, 175; bei Rive Bd. I aaO. S. 157.

23) Vgl. bei E. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 644.

Die Minderjährigen und Geisteskranken waren willensunfähig. Die ersteren sind es kraft ihrer mangelnden Reife, bedingt durch die physische und psychische Entwicklung, die letzteren, weil ihnen der vernünftige Gebrauch des Willens mangelt.

Beide sind handlungsunfähig, nur selten aber lässt sich in den Quellen der Begriff der Handlungsfähigkeit, oder auch nur der primären Willensfähigkeit nachweisen[24]). Es muss dies bei einzelnen Stellen direkt aus dem Charakter der Vormundschaft gefolgert werden und zwar in der Weise, dass man infolge der Besorgung ihrer Geschäfte und der Bewachung ihrer eigenen Persönlichkeit auf ihre Unvernünftigkeit schliessen muss, um dann daraus die Willens- resp. Handlungsunfähigkeit ableiten zu können. Solche Stellen besagen, dass diese Personen Handlungen, wie Prozesse führen, staatliche Stellen bekleiden, Zeugnis ablegen, Vormundschaften annehmen, eine Ehe schliessen u.s.w. nicht vornehmen können. Dass sie aber für alle Rechtsgeschäfte, nicht nur für die, welche in den Quellen aufgeführt sind, vollständig urteilsunfähig sind, ergibt sich u. E. aus dem Umstande, dass die Vormundschaft als eine generelle Vertretung bestellt wurde.

„Wie der Seelenzustand und die Kindheit mit dem Willen zugleich die Handlungsfähigkeit vollkommen bedingt, so kann auch die abnorme Körperbeschaffenheit das Individuum in ein bedingtes Verhältnis zum Gebrauche und Verwirklichung seiner Rechte bringen“[25]).

Man dachte wohl an die Altersschwäche und andere physische und psychische Erscheinungen, die eine Person verhindern, rechtliche Handlungen vorzunehmen. Freilich wird im alten deutschen Recht die Handlungsfähigkeit weder teilweise noch ganz beeinträchtigt — im Gegensatze zur heutigen Gesetzgebung —, sondern es soll lediglich solchen Personen gestattet sein, sich einen Vormund zu erbitten[26]).

Auf die weitere Entwicklung nach der Rezeption braucht hier nicht näher eingetreten zu werden. Galt auch der auf D 44, 7, 12 sich stützende Grundsatz, dass der Geisteskranke keinen rechtlich beachtlichen Willen habe, war doch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts die Erkenntnis durchgedrungen, dass „Geisteskranke unter Umständen nur in beschränktem Umfange abnormal handelten“[27]), was die Berufung auf die lucida intervalla, d. h. auf die Hinweise in den Const. Just. 5,70,6,1, ferner 6,22,9 und 4,38,2, nahelegte.

In die nämliche Zeit gehört auch die erstmalige Gegenüberstellung von Geisteskrankheit und Geistesschwäche — letztere im populären Sinne —, ohne dass allerdings eine scharfe Trennung vollzogen wurde[28]), wie diese ja auch heute noch bestritten ist. Feinere Unterschiede bezüglich der Arten und Grade der geistigen Anomalien wurden dagegen nicht gemacht.

---

24) Rive, II. 1 aaO. S. 169 A. 8.
25) Rive I, aaO. S. 165.
26) Rive, II. 1 aaO. S. 167.
27) Meyer, Gibt es eine gegenständlich beschränkte Geschäftsunfähigkeit? Diss. Kiel, 1932, S. 3.
28) Zech, Die Geisteskranken im Verkehrsrecht des 19. Jahrhunderts, Diss. Giessen 1914, S. 17.

## § 2. Rechtsvergleichung.

Die Handlungsfähigkeit der Ausländer in der Schweiz richtet sich gemäss Art. 61, Schlusstitel Z. G. B. grundsätzlich nach dem Recht des Heimatstaates. Ausgenommen sind familien- und erbrechtliche Rechtsgeschäfte. Ferner kann sich laut Einfügung 7b in das N. A. G. der nach seinem Heimatrecht handlungsunfähige Ausländer, der in der Schweiz ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, „auf seine Unfähigkeit nicht berufen, wenn er nach schweizerischem Recht zur Zeit des Abschlusses handlungsfähig gewesen wäre". Wir begnügen uns mit einem Hinweis auf die wesentlichen die Handlungsfähigkeit betreffenden Bestimmungen unserer Nachbarstaaten.

1. Nach *deutschem* B. G. B., § 104, ist *„geschäftsunfähig,* 1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat; 2. wer sich in einem die *freie Willensbestimmung* ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist; 3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist". Während das Kindesalter gemäss Ziff. 1 ohne Rücksicht auf die geistige Reife und die Tatsache der Entmündigung wegen Geisteskrankheit „ohne weiteres völlige Geschäftsunfähigkeit" im Gefolge haben[1]), vermag eine dauernde krankhafte Störung (Krankheit oder Schwäche) der Geistestätigkeit die Fähigkeit, mit voller Wirksamkeit rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben oder entgegen zu nehmen, insoweit zu entziehen, als infolge der Störung die Bestimmbarkeit der Person durch vernünftige Erwägungen ausgeschlossen, der Wille durch anderes als solche Erwägungen übermässig beherrscht wird. Unter der gleichen Voraussetzung und im nämlichen Sinne relativ ist die Unfähigkeit, verbindliche Willenserklärungen abzugeben „im Zustande der Bewusslosigkeit oder vorübergehender Störung" (§ 105 BGB).

2. Das *österreichische* Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, § 21, stellt „diejenigen, welche wegen Mangels an Jahren, Gebrechen des Geistes oder anderer Verhältnisse wegen ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen unfähig sind", unter „den besonderen Schutz der Gesetze". Es sind insbesondere die Kinder bis zum 7., die Unmündigen bis zum 14., die Minderjährigen bis zum 21. Altersjahr; „dann: Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft entweder gänzlich beraubt oder wenigstens unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen". Der besondere Schutz des Gesetzes ist dahin zu verstehen, dass die Angelegenheiten dieser Personen nur über den gesetzlichen Vertreter besorgt werden können.

[1]) Kommentar der R.G.-Räte, N. 4 zu § 104 BGB.

Kinder und Geisteskranke sind absolut geschäftsunfähig; die Nichtigkeit ihrer Willenserklärungen „ist von Amtes wegen wahrzunehmen, kann auch von dem andern Vertragsteil und überhaupt von jedem geltend gemacht werden, in dessen Rechtssphäre sie im Falle ihrer Gültigkeit eingreifen würde“[2]). Geistesgebrechen, die zwar die Handlungsfähigkeit nicht ganz aufheben, aber ipso iure ohne Entmündigung die natürliche Fähigkeit zu solchen Geschäften aufheben sollen, deren Bedeutung und Folgen der Betroffene nicht erfassen *kann*, also eine relative Handlungsfähigkeit in concreto unter Bedachtnahme auf die Natur des Geschäfts, fallen wegen befürchteter, schwerer Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit nicht hierunter. Die Deliktsfähigkeit ist durch § 21, A. B. G. B. nicht berührt. Die besondere Regelung in den §§ 1307/10 zeigt keine auffälligen Abweichungen, indem sie nach allgemeinen Grundsätzen die Deliktsfähigkeit auf der Zurechnungsfähigkeit aufbaut.

3. Das *liechtensteinische* Z. G. B. vom 20. Jänner 1926, 3. Teil, übernahm als Art. 15 die Fassung des schweizerischen Entwurfs I: „Urteilsfähig im Sinne des Privatrechts ist ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, die Beweggründe und Folgen seines Verhaltens zu erkennen oder richtiger Erkenntnis gemäss zu handeln“. Abs. 2: „Der Richter hat im Einzelfall festzustellen, ob bei den genannten Zuständen diese Fähigkeit vernunftgemässen Handelns fehlt“.

4. *Frankreich.* Die unserer Handlungsfähigkeit entsprechende capacité civile ist ähnlich wie im österreichischen Recht über die elterliche Gewalt und Vormundschaft geregelt: Der Minderjährige (bis zum vollendeten 21. Altersjahr, bezw. bis zur émancipation als Jahrgebung) kann grundsätzlich nur durch seinen gesetzlichen Stellvertreter rechtswirksam handeln (art. 388 und 488 f. c. c. fr.). Art. 489 handelt von der Geisteskrankheit (imbécilité, démence oder fureur) [3]) als Entmündigungsgrund, art. 502 von der rechtlichen Unwirksamkeit der Akte des Entmündigten und art. 503 endlich sieht vor, dass auch Geschäfte, die der Entmündigung vorgängig getätigt worden waren, nichtig erklärt werden können, wenn der geistige Defekt *im Zeitpunkt* des Abschlusses notorisch war. Dagegen können gemäss art. 504 nach Ableben des Geisteskranken frühere Rechtsakte nur angefochten werden, wenn das Entmündigungsverfahren wenigstens eingeleitet oder der Beweis der Krankheit durch die Unsinnigkeit des konkreten angefochtenen Aktes erbracht ist. Ausdrücklich geistige Gesundheit ist als Voraussetzung verlangt für aktive Schenkfähigkeit und für Testierfähigkeit, art. 901: Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit.

---

2) Prisko, in Komm. z. A. B. G. B., Wien 1933, I, 1, Anm. B I, 1a zu 21.

3) Ohne dass aber dieser Aufzählung Bedeutung beizumessen wäre. Die moderne Literatur und Praxis verwendet ausschliesslich den Begriff «aliéné». Vgl. Dalloz, Nouveau Code Civil, I, N. 13 ru art. 489.

Die neuere systematische Rechtsliteratur geht vom Rechtsgeschäft als Willensakt aus und folgert, wenn der Handelnde der Fähigkeit der Willensbildung infolge seines Kindesalters, einer Geisteskrankheit oder Trunkenheit völlig ermangelte, das Geschäft „nul", bezw. rechtlich „inexistant" sei[4]).

5. Am formalsten auf den Verwaltungsakt der Entmündigung, bezw. der Verbeiständung, stellt das *italienische* Recht ab. Art. 1105 cod. civ. it. lautet: Qualunque persona puo contrattare, se non è dichiarata incapace dalla legge. Handlungsunfähig sind gemäss art. 1106: i minori, gl'interdetti, gl'inabilitati und le donne maritate. Wichtigster Entmündigungsgrund ist infirmitià di mente „che lo renda incapace di proveddere ai propri interessi". Nach Art. 339 f (Dell'Inabilitatione) kann der Geisteskranke, dessen Zustand doch nicht die Vormundschaft verlangt, ebenso wie der Verschwender, vom Gericht unter Kuratel gestellt werden, wodurch alle die gewöhnliche Verwaltung überschreitenden Akte, die ohne Mitwirkung des Kurators vorgenommen wurden, der rechtlichen Wirkung entbehren. Die von Geburt an Taubstummen sind von Gesetzes wegen inabili, wenn sie nicht vom Gericht zur Verwaltung ihres Vermögens fähig erklärt worden sind. Die Nichtigkeit der Akte kann nur vom inabilitato, seinen eredi oder aventi causa geltend gemacht werden (Art. 341). Ebenso kann sich gemäss Art. 1107 der Vertragspartner nicht auf die Vertragsunfähigkeit des andern Teils wegen Minderjährigkeit — vorbehältlich Art. 1305 betr. doloser Verschweigung der Minderjährigkeit — oder Bevormundung berufen; dagegen kann jedermann die Unfähigkeit wegen Freiheitsstrafe einwenden.

[4]) Planiol, Traité élémentaire de droit civil, I, Paris 1938, N. 273, 341 ff. — Josserand, Cours de droit positif civil français, Paris 1932, I, N. 306.

## Zweiter Abschnitt.

# Elemente des Begriffs der Urteilsfähigkeit.

Es ist nicht zu umgehen, dass der Gesetzgeber gelegentlich einen Ausdruck aus anderen Wissens- oder Fachgebieten verwendet, der in der Rechtssprache dann nicht mehr den gleichen Inhalt hat, wie in dem Gebiet, dem er entnommen wurde. Zweckmässig umschreibt dann der Gesetzgeber selbst den gewollten beschränkten oder erweiterten Inhalt des Lehnbegriffs. Solche erst in zweiter Linie dem Zivilrechte zugehörende und von ihm für sein Gebiet verbindlich fixierte Begriffe sind etwa: Persönlichkeit, eheliche Gemeinschaft, Besitz, Verfügungsmacht, Werk u. s. w. Wie wir nun des näheren darzutun haben, gehört auch die Urteilsfähigkeit hierher, d. h. die Urteilsfähigkeit im ursprünglichen psychologischen Sinne deckt sich in verschiedenster Hinsicht nicht mit dem, was das ZGB gemäss seiner Begriffsbestimmung, gemäss der Entstehungsgeschichte des betreffenden Artikels und gemäss den Funktionen, die der Urteilsfähigkeit im Gesetz zugewiesen sind, verstanden wissen will.

## § 3. Die „Urteilsfähigkeit" in der Psychologie.

Da der Psychologie der Ausdruck Urteilsfähigkeit nicht geläufig ist, zerlegen wir ihn vorerst in seine auffälligsten Bestandteile: Urteil, bezw. Urteilskraft und Fähigkeit, Können.

*1. Urteilskraft oder Beurteilungsvermögen* ist nach Kant „das Vermögen, unter Regeln zu subsumieren, d. i. zu unterscheiden, ob etwas unter einer gegebenen Regel (casus datae legis) stehe oder nicht". Kant hat die beiden Tätigkeiten, die wir insbesondere beim juristischen Schliessen wiederfinden, in zwei geistige Anlagen zerlegt. Das Klarstellen der Regel als solches geschehe begrifflich und durch den Verstand, das Einsetzen des aufgegebenen Streitfalles aber durch die Urteilskraft. Sie sei, sagt er in der „Kritik der reinen Vernunft", eine Anlage, die den einzelnen Menschen in verschiedener Stärke innewohne, und deren erfolgreicher Gebrauch voraussetze, dass sie „genug durch Beispiele und wirkliche Geschäfte zu diesem Urteile abgerichtet

worden“[1]). Man spricht zwar auch den Tieren gelegentlich ein gewisses Beurteilungsvermögen zu, indem auch sie Dinge nach ihrem Nutzen für sich selbst unterscheiden. Doch beschränken wir uns hier auf das logische Urteil, dessen Elemente in Beziehung zu bringende Begriffe sind; dann auf das wenigstens gedanklich vorauszusetzende Verhältnis des urteilenden menschlichen Subjekts zum Urteil, auf den Bewusstseinsvorgang, der zum Bewusstseinsinhalt führt. Das Urteil ist die Aussage eines Sachverhaltes von einem Gegenstand; seine psychologische Seite ist, mit einfachen Worten, die Bildung des Urteilsgedankens durch gegenstandsbezogene Denkakte.

Wie das Ich stets von sich als eigentlichem Zentrum seine Einzelerlebnisse unterscheidet, um sie immer wieder auf sich zu beziehen, so beurteilt es die Objekte als „Subjekte“ *ihrer* Eigenschaften. So ist das Urteil der Grundprozess des lebendigen Denkens; es betätigt sich schon in der Wahrnehmung, lässt Begriffe entstehen, verbindet diese wieder zu Einheiten. So eklatant diese Erfahrungstatsache ist, so kompliziert ist der einzelne psychische Vorgang. Er wird erklärt als „Akt der apperzeptiven Analyse mit anschliessender Synthese, ein Herausheben eines Teilinhaltes aus einer Totalvorstellung mit sich anschliessender Ineinssetzung des gedanklich Getrennten, wobei der eine Teil als Subjekt, der andere als Prädikat fungiert“[2]).

Das Erkenntnisvermögen der Urteilskraft im dargelegten Sinne, die etwas Gegebenes in begriffliche Zusammenhänge bringt, macht seine Aussagen in Form von Sätzen, die wahr oder falsch sein können, je nachdem das Gedankengefüge, das jedem einzelnen zugrunde liegt, nach den Regeln der Logik richtig oder unrichtig aufgebaut ist. Wird eine Mehrheit von Urteilen zu einem System vereinigt, dessen Glieder einander koordiniert oder durch eine Folgebeziehung subordiniert sind, entsteht ein Urteilsgefüge, das zum logischen Schluss als Vernunfttätigkeit hinführt.

Das Zuerkennen von Merkmalen als momentane oder konstante Bestimmungen an ein Subjekt ist nun aber kein automatisches, zufälliges Sichverbinden von Vorstellungen, sondern — und damit taucht ein für die Urteilsfähigkeit in psychologischer wie rechtlicher Betrachtungsweise gleich wichtiges neues Moment auf — *apperzeptiv*, d. h. eine innere *Willens*handlung hemmt und ordnet den Verlauf der Vorstellungen und gibt ihnen eine zielgemässe Richtung. Das Subjekt ist Träger einer Absicht, einer zielenden Spannung, eines willensmässigen Sichrichtens oder -einstellens auf das Objekt, kurz der Intention. Wir *wollen* innerlich über einen Gegenstand etwas aussagen und von der Richtigkeit der Aussage überzeugt sein. Durch diese zielsetzende und ordnende Funktion des Willens bei der Urteilsbildung unterscheidet sich die Apperzeption von der Assoziation, der Tendenz psychi-

[1]) Eisler-Roretz, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Berlin 1927/30, Bd. III, S. 372. — Stammler, Enzyklopädie, Bd. I. S. 76.
[2]) Eisler-Roretz, III, S. 344.

scher Vorgänge sich als Ganzes zu reproduzieren analog der früheren zum Bewusstsein gelangten Einheit oder des, wenn auch noch so losen wortklangmässigen, Zusammenhanges.

Ein weiteres schon oben angetöntes Element der Urteilskraft ist das *Bewusstsein;* es sind die zu einem Ich gehörigen psychischen Erlebnisse (Wahrnehmungen, Vorstellungen, Denkakte, Wollungen, Gefühle, Affekte), ihre „Verwebung in der Einheit des Erlebnisstromes"[3]). Diese Erlebnisse kommen hier jedoch nur in Betracht als Bewusstseinsinhalte. Da bei den krankhaften Störungen der Geistestätigkeit gelegentlich (z. B. Hysterie, Hypnose) als Symptom verschiedene „Bewusstseinsstufen" erwähnt werden, sei hier schon auf diese besondere Bedeutung des Ausdrucks im Sinne von *Gegenstandsbewusstsein* aufmerksam gemacht. Gegenstandsbewusstsein bedeutet soviel wie Beachten oder Bemerken des Objekts. Bei psychometrischen Prüfungen z. B. kann man jederzeit feststellen, dass auch der normale Mensch mit intakten Sinnesorganen Gegenstände nicht „beachtet", trotzdem ihre Reize die Organe treffen müssen. Bei abnormem Mangel an Aufmerksamkeit kann dann von krankhafter Enge des Gegenstandsbewusstseins gesprochen werden, die als Agnosie schliesslich die vollständige Unfähigkeit bedeutet, „etwas mit den Sinnesorganen richtig Aufgenommenes (Gesehenes, Gehörtes, Gefühltes, Geschmecktes oder Gerochenes) begrifflich zu erkennen, zu verstehen und seinem Symbolwert entsprechend einnzuordnen"[4]). Je mehr der Mensch Objekte beachtet, sich von ihnen beeindrucken lässt, umso mehr Material steht ihm an Vorstellungen, Begriffen, an zur Kenntnis genommenen Erlebnissen (Bewusstsein i. e. S.) für die Urteilsbildung zur Verfügung.

2. Als *Fähigkeit, Können*, bezeichnen wir die reale, dynamische Möglichkeit, ein Erstrebtes zu verwirklichen. Man unterscheidet ein äusseres und ein inneres Können. Die Beziehung der „Fähigkeit" zur „Urteilskraft" legt es zwar nahe, zuerst das sog. innere Können zu betrachten. Doch haben schon die Philosophen festgestellt, dass „das Können als Potenz ein Begriff ist, der an Hand der inneren Erfahrung der Handlungsfähigkeit gebildet ist"[5]). Wir wollen uns nun nicht in einen circulus vitiosus verwickeln, indem wir also aus der zivilen Handlungsfähigkeit das „Können" ableiten und dieses dann in der Urteilsfähigkeit als natürlicher Handlungsfähigkeit induktiv wieder verwenden! Die Gefahr ist vermieden, wenn wir vom normalen menschlichen Streben, vom Tatendrang im Beruf und im Vergnügen ausgehen und dort zuerst allenthalben das Wegschaffen äusserer Hindernisse vor den gesteckten Zielen feststellen; dieses äussere Können hängt vor allem ab von physischer Kraft, wirtschaftlichen Mitteln und günstigen Umständen in der Aussenwelt. Vergleichsmaßstab ist der Wille, der das Ziel gesteckt, die Ausführung des Planes befohlen hat.

Die innere Fähigkeit wird vulgär verkörpert im Satze: Ich kann, denn ich will. Es ist die mehr oder weniger lustvoll, stets aber un-

---

3) Fischer, in Bierbaum's Handwörterbuch der mediz. Psychologie, Leipzig 1930, S. 75.
4) Lewy, in Bierbaum's Handwörterbuch, S. 25.
5) Eisler-Roretz I, S. 844.

mittelbar bewusste Ueberzeugung des Individuums, das einheitliche und eigengesetzliche Erlebnis des „Tunkönnens“[5a]), mag diese Ueberzeugunng auch auf einem rechtlichen oder sittlichen Gebote beruhen und das innere Können auf dem Vernunftschluss basieren: Du kannst, denn du sollst.

Die Verbindung der Urteilskraft im dargelegten Sinne mit diesem inneren Können ergäbe eine peinlich schwache psychologische Grundlage des massiven zivilrechtlichen Begriffs der Urteilsfähigkeit! Man stelle sich vor: Die Tatsache, dass ein Individuum das bewusste Erlebnis hat, dass es befähigt ist, Objekte der Erkenntnis mit Begriffen, Regeln in Beziehung zu bringen, sollte prinzipiell entscheidend sein, dass es am Rechtsverkehr teilnehmen kann? Die noch so lustvoll betonte Ueberzeugung des Tunkönnens mutet gegenüber den rauhen Tatsachen des verantwortungsvollen Lebenskampfes an wie Lamm gegen Wolf.

Bleibt zu untersuchen, ob die *äussere* Fähigkeit als Komplement der Urteilskraft dienen kann. Ihre Umschreibung, wie wir sie oben gegeben haben, bietet jedenfalls zwei neue psychologische Momente, die für die praktische Verwendung der Zusammenfassung der Begriffe „Urteilsfähigkeit“ als Kriterium der rechtlichen Verantwortlichkeit von Bedeutung sein werden: Das Strebevermögen, welches jene Ziele, deren Erscheinungsmöglichkeiten als Fähigkeiten dem Individuum bewusst sind, als Werte zu erreichen und zu verteidigen befiehlt[5b]), der *Wille,* und ferner die Fähigkeit, die eigenen Glieder, aber auch Dinge der Aussenwelt zu einer sinn- und zweckentsprechenden Handlung zu benutzen, die wir als *Eupraxie* i. w. S. bezeichnen wollen.

a) *Der Wille.* Wir haben bereits gesehen, wie es zu einem einfachen Aussagegedanken mit Subjekt und Prädikat einen Willensakt braucht. Diese innere Willenshandlung, die z. B. auf den Verlauf der Bewusstseinszustände durch aufmerksames Erleben eines Vorstellungsinhaltes bei der Apperzeption gerichtet ist, verdient ausschliesslich psychologisches Interesse. Dagegen bestimmen die auf Objekte der Aussenwelt gerichteten Willensakte in hohem, entscheidendem Masse die Beziehungen der Menschen zueinander. Diese sind es denn auch, denen sich Moral und Rechtsordnung, und in gewisser Hinsicht als erläuternde Hilfswissenschaften ad hoc Philosophie und Psychiatrie, intensiver zuwandten und zuwenden. Für uns ist der äussere Willensakt das unerlässliche Bindeglied zwischen Rechtshandlung und verantwortlichem Individuum. Die Skizzierung des entsprechenden psychischen Vorganges — insbesondere auch des defekten — erscheint daher nicht überflüssig.

„Der Willensakt stellt gewissermassen den Kulminationspunkt dar zwischen den zu ihm hinführenden Motiven und den von ihm ausgehen-

[5a]) Vgl. Eisler-Roretz, aaO. S. 844.

[5b]) Dass «Streben», «Begehren» als solche, wenn überhaupt, nur niedere Willensformen sein können, da sie ohne unser Zutun auftreten, ergibt sich aus der weitern Erklärung des Willens und seiner Komponenten. — Vgl. Bostroem, in Bierbaums Handwb. S. 657.

den Willenshandlungen“[6]). Zu den Motiven, den bewussten Beweggründen des Wollens, sind aber nicht etwa nur verstandesmässige Erwägungen zu rechnen, sondern es können auch bewusste Strebungen, Begierden, vorausgegangene andere Willensakte sein. Ferner gehören in einem weiteren Sinne dazu die sog. motivierenden Faktoren Charakter, Stimmung, Disposition, Temperament. Ohne dass der Mensch sich dessen genau bewusst ist, machen sich meist mehrere Motive, bezw. motivierende Faktoren bei der Entscheidung geltend. Je ausschliesslicher nun die triebhaften Motive und Faktoren die Entscheidung majorisieren, desto entfernter ist sie vom höchsten Grad des Wollens, wo die intellektuellen Ueberlegungen in Harmonie mit den sittlichen Impulsen bei der Entscheidung dominieren.

Bei der *freien* Entscheidung? Ueberwunden ist zwar der schroffe Indeterminismus etwa eines Duns Scotus, wonach der Wille „absolut frei, über dem Intellekt, unabhängig von allen Bestimmungsgründen“ sei[7]), verlassen aber auch der strenge Determinismus Haeckels und Wundts. Die moderne Lehre ist charakterisiert durch Konzessionen von beiden Seiten. Die Ansichten eines relativen Indeterminismus werden wieder häufiger verfochten[8]) und dem Willen als konstanter Fähigkeit des Wollens wird wenigstens ein Kern zuerkannt, der nicht Produkt, Wirkung irgend welcher endlicher Faktoren ist. Der Mensch besitzt „wieder“ die Fähigkeit, sinnliche und andere Triebe durch vernünftig-ethische, soziale Motive zu beherrschen und äusseren und inneren Verlockungen zu widerstehen, denn, um einen Ausspruch Herrmann Bahr's zu verwenden, „dass er Gefühl und Wunsch kommandieren kann, macht doch den Menschen erst zum Menschen“.

So wichtig der Grundsatz der freien Willensentscheidung ist, so verfehlt wäre es, daraus abzuleiten, nur die einem bewussten Willensakte entsprungenen Handlungen seien echt. Oder wäre nicht der Automobilist in kritischer Situation unweigerlich verloren, wenn er erst vermittelst verschiedener Willensakte die zum Bremsen notwendigen Innervationen vornehmen müsste? Könnte man noch von musikalischem Genuss sprechen, wenn der Klavierkünstler die jeder Note entsprechenden Willensimpulse den Hand- und Fingermuskeln erteilen müsste? Die sog. *ideomotorischen* Handlungen, Automatismen, z. B. die Schreibbewegungen, das Gehen, sind auch beim normalen Menschen von grösster Wichtigkeit und ihre Bedeutung etwa als durch Uebung, Drill erworbene Fertigkeit der Berufsausübung auch des Handlungsfähigen darf nicht verkannt werden. Die Mechanisierung ursprünglich vollständiger, mit Willensakt einhergehender Handlungen erfolgt aus ökonomischen Gründen auf Kosten des Einzelwillensaktes. Die Handlungen sind aber gleichwohl auf den Willen zurückzuführen, nämlich auf den allgemeineren Entschluss z. B. des Berufstätigseins, des Reisezieles u. s. w. — Freilich sind es gerade auch diese ideomotorischen Berufshandlungen,

6) Bostroem, in Bierbaum's Handwörterbuch, S. 655.
7) Eisler-Roretz III, S. 574.
8) Nachweise bei Eisler-Roretz III, S. 594 f.

die die Anfangsstadien einer schleichend sich entwickelnden Geistesstörung regelmässig zu verdecken vermögen.

b) *Die Eupraxie* i. w. S. Es genügt nicht, dass der Mensch die von den normalen Sinnen vermittelten Eindrücke richtig erkenne, verständigerweise zergliedere, die zum Bewusstsein gelangten Erlebnisse mit Hilfe der Vernunft in die als absolut anerkannte Einheit einbeziehe und sich der Willensfreiheit im überlieferten Sinne erfreue, um ihn nun als psychisch vollwertig erscheinen zu lassen. Dem noch so festen Willensentschlusse folgt nämlich *nicht notwendig* die entsprechende Handlung; m. a. W.: um von Willenshandlung sprechen und sie als solche anrechnen zu können, muss auch die Fähigkeit vorhanden gewesen sein, so zu handeln, wie der Wille befahl. Sokrates und Aristoteles bezeichneten mit Eupraxie das richtige Handeln als ethisches Prinzip, bezw. sittliches Ziel. Wir verstehen darunter in einem weiteren Sinne das Ausführen-Können der als richtig erkannten und gewollten Bewegung, die potentielle Einflussnahme auf die eigene Körpermuskulatur, die Herrschaft der Psyche über die gesunden, nicht etwa gelähmten Glieder, soweit die Muskelbewegungen überhaupt dem Willen unterworfen sind und sich nicht als unwillkürliche, unabhängige Reflexbewegungen darstellen. Liepmann[9]) hat zuerst an Hand eines Falles hälftiger Apraxie auf das Wesen der Fehlhandlungen, wo richtig verstanden wird, um was es sich handelt und doch die richtige Bewegung nicht möglich ist, hingewiesen und aufgezeigt, dass die Schädigung bei solchen motorischen Apraxien in der psychomotorischen Strecke liegt. Apraktische Erscheinungen im weiteren Sinne sind auch die Aphasie, „Verlust des Verständnisses sprachlicher Laute und ihrer willkürlich richtigen Produktion“[10]) ohne eigentliche geistige Erkrankung und bei normaler Sprachmuskulatur, sowie die bereits oben im Zusammenhang mit dem Gegenstandsbewusstsein skizzierte Agnosie. Auffallenderweise ist nun diese eminent wichtige Fähigkeit des vernünftigem Willen gemäss Handeln-*Könnens* in der populären Psychologie nur beiläufig behandelt und in der rechtlichen Würdigung der Urteilsfähigkeit sogar fast gänzlich ignoriert worden, trotzdem, wie wir noch sehen werden, der vom Z. G. B. gegebene Begriff ihren hervorstechenden Rang geradezu markiert hatte; dies freilich unbekümmert um das Wesen und die psychischen Voraussetzungen jener Fähigkeit.

Das Erleben der eigenen Handlungen als persönlich gewollte führt zum Begriff, bezw. vorerst zum Bewusstsein der für das ganze Rechtssystem so ungemein wichtigen *Kausalität*. „Das wollende Ich setzt und findet in seinem unmittelbaren Erleben sich selbst als wirkend, um dann, zugleich veranlasst durch die äussere Erfahrung, das Kausalverhältnis — analog seinem eigenen — auch in dieser zu setzen“[11]). Das verstandesmässige Erfassen der Regeln des Kausalnexus in den sog. exakten Wissenschaften auf der einen, die urteilende Eingliederung

[9]) Liepmann, Apraxie, Berlin 1900.
[10]) Lewy, in Bierbaum's Handwb. S. 25.
[11]) Eisler-Roretz I, S. 812.

einer Gegebenheit (Sache, Veränderung) unter die Regeln als erschöpfende Voraussetzungen auf der andern Seite befähigen den Menschen zur Erkenntnis und sogar zur Voraussicht einer Tatsachenfolge („post hoc") als kausal, als „propter hoc". In diesem Sinne erhöht denn auch das Wissen um die Kausalitätsgesetze das bewusste Können und ist wohl in der Regel ein entscheidender Beweggrund des Wollens und somit indirekt der zurechenbaren Tat.

# § 4. Die Begriffsbestimmung des Art. 16 ZGB.

## A. Entstehungsgeschichte.

Aeltere Kodifikationen haben regelmässig die Handlungsfähigkeit und damit auch deren materielle Voraussetzung vom Vernunftgebrauch abhängig gemacht in der Weise, dass sie diesen, resp. den Mangel, an Hand von genau umschriebenen Krankheitsbildern zu ermitteln suchten. So bezeichnet noch das Preussische Landrecht Rasende und Wahnsinnige als Personen, denen der Vernunftgebrauch abgeht, ferner die Blödsinnigen, die die Folgen ihrer Handlungen nicht einsehen können [12]).

Das Bundesgesetz vom 22. Juni 1881 über die persönliche Handlungsfähigkeit bestimmte in Art. 4: „Gänzlich handlungsunfähig sind Personen, welche keinen bewussten Willen haben oder des Vernunftgebrauchs beraubt sind, solange dieser Zustand dauert".

Dass hierbei zu stark auf das intellektuelle Moment abgestellt wurde, hat bereits Lutz [13]) dargelegt. In der Tat verliert in den seltensten Fällen jemand den Verstand vollständig. Die Formulierung trug denn auch mehr dem Wunsche der Juristen Rechnung als der Wirklichkeit. Dass weiterhin die Bewusstlosigkeit kein ausschlaggebendes Charakteristikum der Urteilsfähigkeit sein kann, scheint ebenfalls klar. — Hauptsächlich waren die Irrenärzte mit einer solchen Fassung nicht einverstanden, da einerseits das Requisit des bewussten Willens zu eng, anderseits das Erfordernis des Vernunftsgebrauchs zu weit war.

Der unter Mitwirkung von Psychiatern zustande gekommene Zivilgesetzentwurf I vom August 1896 trug diesen begründeten Bedenken Rechnung. Art. 10 mit dem Marginale „natürliche Fähigkeit" lautete: „Wer sich infolge von Kindesalter, Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit, oder aus ähnlichen Ursachen ausserstande befindet, die Beweggründe und die Folgen seines Verhaltens richtig zu erkennen, oder einer richtigen Erkenntnis gemäss zu handeln, ist handlungsun-

12) A.L.R. § 27 und 28 I, 1.
13) Lutz aaO., S. 28 f.

fähig". In der Expertenkommission wies dann insbesondere Meili [14]) auf die Divergenz zwischen den Anschauungen der Mediziner und der Juristen hin. Vom medizinischen Standpunkt aus müsste man auf die Formulierung des vorzitierten Entwurfs I zurückgehen und als entscheidend hinstellen, ob jemand „genügend urteilsfähig" sei. Dieses Kriterium sei aber für die Jurisprudenz nicht ausschlaggebend; es komme darauf an, eine Formel zu finden, die dem praktischen Rechtsleben am adäquatesten sei. Die Anregung wurde einer Subkommission unterbreitet, die vorschlug: „Der natürlichen Handlungsfähigkeit ermangeln die Personen, bei denen infolge von Kindesalter, Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit, oder aus ähnlicher Ursache ein Handeln nach verständigem Urteil ausgeschlossen ist". — Hiezu bemerkte der Referent [15]), dass die Umschreibung zwar die gewünschte populäre Kürze habe, gleichwohl aber alle wesentlichen Elemente der früheren Fassung enthalte; nur sei man nicht ganz im klaren, ob „verständig" das wiedergebe, was die Kommission meine, und daher schlage man nun „verstandesgemäss" vor. Weber wandte sich gegen diese Fassung und wollte das „verstandesgemäss" durch „vernunftgemäss" ersetzt wissen und zwar hauptsächlich zwecks Uebereinstimmung mit Art. 31 a. O. R., der auch von Vernunftgebrauch spreche. Des weitern führte er aus, das Verstehen sei absolut nicht entscheidend, sondern das Vernunftgemässe des Handelns! Die Fassung lautete nun: „Der natürlichen Handlungsfähigkeit ermangeln die Personen, die infolge von Kindesalter, Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder einem ähnlichen anormalen Zustande ausser Stande sind, vernunftgemäss zu handeln". Als redaktionelle Aenderungen folgten dann noch die Ersetzung des Marginale „natürliche Handlungsfähigkeit" durch „Urteilsfähigkeit" und die positive statt negative Umschreibung derselben.

Art. 16 Z.G.B. lautet nun: „Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, *vernunftgemäss zu handeln*".

## B. Die psychologischen und physiologischen Elemente der gesetzlichen Begriffsbestimmung.

Unwillkürlich fällt bei Art. 16 Z.G.B. auf, dass die physiologischen Elemente, die beachtlichen biologischen Zustände, im Vergleich zum psychologischen des Vernunftgemässhandeln-Könnens eine gemeinverständlichere Formulierung gefunden haben. Sie ist, auch wenn sie als fast notwendige Folge der Kürze nicht alle Grenzfälle zu erfassen ver-

[14]) Prot. d. Exp. K., S. 7.
[15]) ibidem S. 70.

mag, jedenfalls glücklicher. Der positive, psychologische Teil der Legaldefinition scheint die übrigen wichtigen psychischen Funktionen einfach für das vernunftgemässe Handeln als notwendig vorauszusetzen und darum unerwähnt zu lassen. Eine Kritik dieser Verstümmelung der psychologischen Belange ist dann am Platze, wenn der Begriff des vernunftgemässen Handelns zu weit ist, was leider zutrifft. Objektiv einwandfrei vernünftige Handlungen können von einem psychisch Defekten auf unwiderstehliche Beeinflussung durch einen Dritten vorgenommen worden sein. Die Kritik rechtfertigt sich hier schon deshalb, weil wir an dem, was das Gesetz als psychologisches Kriterium statuiert, die Relevanz der festgestellten physiologischen Abnormitäten zu messen haben.

Egger[16]) meint zwar schonend, die heutige Fassung sei „eine *fast* allzuknapp geratene Abkürzung", findet es aber begreiflich, dass Liechtenstein deshalb bei der Rezeption des Schweizer Privatrechts 1922 statt Art. 16 die Umschreibung der Handlungsunfähigkeit aus dem Entwurf I übernommen hat!

In der alten Auflage seines Kommentars hat Egger[17]) die Schwierigkeiten der Interpretation einfach dadurch zu beheben versucht, dass er es als zulässig erklärte, einfach auf die detailliertere Formulierung der Entwürfe zurückzugreifen und kurzerhand „die Praxis dahin anzuhalten". Dieser „Materialienkultus"[18]) hat aber inzwischen so sehr an Bedeutung verloren, dass der Autor in der neuen Auflage[19]) der Ansichtsänderung unmissverständlich Ausdruck gibt: „Den Materialien kommt keinerlei verbindliche Kraft zu, weder nach ihrem innern Wert, noch konstitutionell. Sie bringen weder den Willen des Gesetzgebers, noch den Willen des Gesetzes zum Ausdruck. Das Gesetz ist nicht die Schöpfung von Kommissionen und Parlamenten, und die Voten, die dort gefallen, geben nur einen lückenhaften, willkürlichen, widerspruchsvollen Ausschnitt aus den Faktoren der damaligen Rechtsbildung. Sie können keinerlei besondere Autorität für sich in Anspruch nehmen".

Das Verhältnis der physiologischen Zustände zu den psychologischen Funktionen ist nach der grammatikalischen Interpretation des Art. 16 dargestellt: Das richtige Zusammenspiel der seelischen Kräfte kann gestört werden durch allerlei Einflüsse; die Störung, und mag sie noch so stark sein, tangiert nur dann die gesetzliche Urteilsfähigkeit, wenn sie auf einen der aufgezählten, bezw. angedeuteten, physiologischen Zustände zurückzuführen ist. Dieses Verhältnis entspricht zugleich auch dem Zweck des Gesetzes, der Funktion, die es der Urteilsfähigkeit im Privatrecht zugewiesen hat.

---

16) Egger, Personenrecht, N. 4 zu Art. 16.
17) Egger, Personenrecht, 1. Aufl., Anm. 2a zu Art. 16.
18) Hafter, Personenrecht, N. 0 zu Art. 1 ZGB.
19) Egger, Personenrecht, 2. Aufl., N, 15 zu Art. 1.

## 1. Die psychologischen Elemente.

Die Fähigkeit vernunftgemäss zu handeln, lässt sich, ausgehend und zurückschreitend von der konkreten Handlung, aufteilen in die Fähigkeiten, dem eigenen Willensentschluss entsprechend die Handlung auszulösen, dann einen vernünftigen Willensentschluss zu fassen durch Abwägen der Motive, ferner die Motivierbarkeit durch Wahrnehmung, Gedächtnis, Assoziation und Urteil. Erkenntnisvermögen und Urteilskraft bilden also die grundlegende Fähigkeit und sind notwendige Voraussetzungen vernünftigen eigenen Entschliessens und entsprechenden Handelns. Es ist daher ungenau und inkonsequent, wenn Huber [20]) in den Erläuterungen ausführt: „Von den drei Elementen der Geistestätigkeit Erkenntnis, Urteil und Wille, handelt es sich bei der in Frage stehenden Unfähigkeit (Urteilsunfähigkeit) um einen Mangel in der Urteilskraft, sei es, dass die Urteilskraft ganz fehlt oder dass wenigstens nicht dem richtigen Urteil gemäss gehandelt werden kann". Es geht denn doch nicht an, nur um den neuen Ausdruck „Urteilsfähigkeit" zu rechtfertigen, das richtigem Urteil gemäss Handeln-Können, das Stadium der Auslösung der Handlungen gemäss Willensakt, als „Urteilskraft" zu bezeichnen. Die früheren Ausführungen über die Urteilsfähigkeit in der Psychologie [21]) dürften die Notwendigkeit eines auseinanderhaltens jener verschiedenen Fähigkeiten zur Genüge dargetan haben.

Einer weiteren Schärfung, Spezifizierung bedarf der Begriff jener allgemeinen psychischen Fähigkeiten im Hinblick auf die Funktion der gesetzlichen Urteilsfähigkeit im Zivilrecht: Ohne den besonderen Ausführungen hierüber [22]) vorzugreifen, sei schon hier festgestellt, dass das Z.G.B. mit seiner Umschreibung nicht die Urteilsfähigkeit oder -Unfähigkeit *absolut* definieren wollte, noch konnte, sondern ein allgemeines Kriterium schuf bezüglich der Geeignetheit der die Teilnahme am Rechtsverkehr beabsichtigenden, bezw. ausübenden Personen. Auch Art. 16 Z.G.B. ist daher vornehmlich im Rahmen des Zwecks der Rechtsordnung zu betrachten und da die Beziehungen der Menschen untereinander in juristischen Handlungen aller Art, insbesondere in Rechtsgeschäften, Verträgen und unerlaubten Handlungen sich dokumentieren, sind die psychischen Fähigkeiten unter diesem besonderen Gesichtspunkte zu werten. Wir kommen unter Beibehaltung der Dreiteilung zu folgender Spezialisierung:

Wer sich durch Rechtsgeschäfte verpflichten will, muss fähig sein, 1. nicht nur Gehörtes, überhaupt Wahrgenommenes, zu verstehen, sondern auch die verpflichtende Wirkung der beabsichtigten oder bereits erfolgten eigenen oder fremden Willenserklärung zu erfassen (rechtliches Gegenstandsbewusstsein); 2. die Folgen der durch die Willenserklärung bewirkten Aenderung der Rechtslage sich — als rechtliche Kausalität — vorzustellen und 3. gestützt auf solche Erkenntnisse

[20]) Erläuterungen I, S. 54.
[21]) Vergl. oben § 3.
[22]) Vergl. unten III. Abschn.

seinen Willen zu erklären, gemäss dem eingegangenen Pflichtverhältnis weitere Entschlüsse frei zu fassen und — als Eupraxie i. w. S. — entsprechend zu handeln.

Die drei Fähigkeiten, aus denen sich das vernunftgemässe Handeln nach Art. 16 zusammensetzt, müssen *kumulativ,* nicht bloss alternativ gegeben sein. Das ist auch die Ansicht des Bundesgerichts. Die oberste kantonale Instanz, die sich mit der Feststellung begnügte, dass die Klägerin seinerzeit „die nötige Einsicht in die Tragweite ihrer Handlungen gehabt habe" und daraus auf das Vorhandensein von Urteilsfähigkeit schloss, musste sich den Vorwurf, von einem unrichtigen Begriff der Urteilsfähigkeit ausgegangen zu sein, gefallen lassen. In jener Einsicht erschöpfe sich der Inhalt der Urteilsfähigkeit nicht; vielmehr gehöre dazu ausserdem noch die Fähigkeit, dem Versuch einer Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten[23]). Die beim Willensentschluss anknüpfende Fähigkeit des Handeln-Könnens scheint das Bundesgericht allerdings als regelmässig gegeben vorauszusetzen. Dagegen zählte Egger in der 1. Auflage die „aphasischen, alektischen und agraphischen Personen" zu den urteilsunfähigen und erwähnt in der 2. die Fähigkeit der Auslösung des Wollens im Handeln[24]).

In der Literatur wird sonst das Hauptgewicht auf die Elemente: Verstand + Wille gelegt[25]). Eine offensichtlich ungenügende Erklärung des Vermögens, vernunftgemäss zu handeln, findet sich bei von Tuhr: „.... die Bedeutung und Tragweite seiner Handlungen einzusehen". Eine der unsrigen analoge Dreiteilung finden wir schon 1902 in den „Kriminalpolitischen Anforderungen an das Z.G.B." von Burckhardt[26]).

## 2. Physiologische Elemente und biologische Zustände.

### *a) Das Alter.*

Es ist naturgegebene Tatsache, dass der normale Mensch erst im Laufe der Entwicklungsjahre zum vollen Genuss, zum Bewusstsein des Vorhandenseins seiner psychischen Fähigkeiten und ihres Zweckes gelangt. In ständiger Wechselwirkung zwischen der Freude am Genuss dieser Fähigkeiten und der Erweiterung seines Tätigkeits- und Interessengebietes wächst er in die Urteilsfähigkeit hinein. Das heranwachsende Kind spielt nicht mehr nur, sondern wählt bewusst Spielart und Spielgenossen aus, tauscht Spielsachen ein und misst den Wert des Erstrebten an seinen verfügbaren Mitteln, bis es im primarschulpflichtigen Alter seine beschränkte Geschäftsfähigkeit unter Beweis stellen kann.

---

23) BGE 55 II 229.

24) Egger, Personenrecht, Anm. 1 zu Art. 16.

25) Tuor, ZGB., S. 59. — Homberger, ZGB.. Zürich 1933, S. 26. — Lutz aaO. S. 39 trifft noch die herkömmliche Scheidung in die Kräfte des Erkennens, die Einsicht, den Verstand und die Kräfte des Empfindens und Wollens,

26) in Schw. Z. f. Str. R,. Bd. 15, S. 247.

Der Moment der Zuerkennung einer beschränkten Handlungsfähigkeit ist unabhängig von dem in gewissem Sinne willkürlich [1]) auf 20 Jahre angesetzten Mündigkeitsalter. Voraussetzung ist einzig die das vorteilhafte Rechtsgeschäft erfassende Urteilsfähigkeit, ob eine bestimmte Altersgrenze erreicht sei oder nicht. Dagegen ist bekanntlich nach dem deutschen B.G.B. absolut geschäftsunfähig, „wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat" (§ 104, Ziff. 1). Bei uns belieben die ziffernmässig scharfen Umgrenzungen ohnehin immer weniger [2]). Freilich kann in Berücksichtigung von Rabels [3]) Beispiel im Interesse der Rechtssicherheit insofern seiner Schlussfolgerung, es sei weder wünschenswert noch durchführbar, kleine Kinder am Geschäftsverkehr zu beteiligen, beigepflichtet werden, dass die Vermutung betr. Urteilsfähigkeit bis zum schulpflichtigen Alter nicht zugunsten des Kindes lautet, womit allerdings der Unterschied zwischen der Vermutung des Z.G.B. und der Fiktion des B.G.B. doch nicht behoben ist.

Aus der Verbindung der Art. 14, Abs. 2 und 15 mit Art. 96, Abs. 2 Z.G.B. ergibt sich die Möglichkeit, mit der vollen Handlungsfähigkeit vermutungsweise auch die Urteilsfähigkeit zuzuerkennen, d. h. in einem bestimmten der Mündigkeit angrenzenden Alter des Jugendlichen wird eine der natürlichen Entwicklung entsprechende Erweiterung der Urteilsfähigkeit und insbesondere ihre Beständigkeit, wie sie z. B. für die Ehe als dauernde sittliche Institution notwendig ist, angenommen. Es ist nun nur folgerichtig, Unbeständigkeit der Urteilsfähigkeit anzunehmen, je weiter der Jugendliche vom Mündigkeitsalter noch entfernt ist.

In der Tat mag ein halbwüchsiger Jüngling um das 10. Lebensjahr psychisch gut entwickelt sein und ihm doch die Widerstandskraft gegen äussere Einflüsse auf sein seelisches Gleichgewicht mangeln. So kann z. B. schon die Tatsache, dass er spät auf dem Schulweg ist, eine solche Angst in ihm wecken, dass er in der Eile alle Vorsicht vergisst und beim Ueberqueren der Strasse umkommt. Das Bundesgericht nahm Urteilsunfähigkeit an, weil regelmässig „ce souci de rattrapper le temps perdu absorbe ses facultés d'attention et les altère" [4]). Ebenso führte 1934 das Bundesgericht bei der Frage des Mitverschuldens eines gleichaltrigen Knaben, dessen „Regsamkeit und überdurchschnittliche Intelligenz" bekannt waren, aus, solche Kinder besitzen eine gefährliche Neugier für technische Vorgänge, ohne imstande zu sein, „die Gefahren zu erkennen, sich darüber Rechenschaft zu geben und das Verhalten darnach einzurichten" [5]).

*b) Psychische Krankheiten und Schwächezustände.*

Die Psychiatrie kennt keinen einheitlichen, in eine abgeschlossene Definition fassbaren Begriff der psychischen Krankheit; sie kennt nur

[1]) Die umliegenden Staaten haben durchwegs 21 Jahre.
[2]) Vgl. Praxis XXV, S. 294.
[3]) Rabel, Streifzüge im ZGB., in Rhein. Ztschr. IV. S. 148.
[4]) BGE 58 II 217.
[5]) BGE 60 II 41/42.

eine Reihe einzelner Krankheitstypen[6]). Ja, die Krankheitsgruppe der Oligophrenien (Idiotie, Imbezillität und Debilität) hat nicht einmal feste Grenzen gegenüber der Gesundheit als Norm, in die sie „durch die Debilität und Beschränktheit oder Dummheit allmählich übergeht“[7]), sodass die Debilität eine Zwischenform zwischen Gesundheit und Krankheit ist. Darum konnte auch der Gesetzgeber nicht wohl positiv die geistige Gesundheit als Voraussetzung der Urteilsfähigkeit formulieren, sondern musste, soweit ihm die psychischen Defekte in dem von der Medizin festgestellten Ausmasse relevant schienen, sie als negative Voraussetzung ins Gesetz aufnehmen.

Ein analoger Gedankengang blieb auch für diese Arbeit wegleitend. Zunächstfolgend werden die häufigsten Krankheitsbilder, die die Medizin als dauernde oder vorübergehende Anomalien festgestellt hat, dargestellt; dann jene „Zustände“, die meistens auf äussere Einwirkung zurückzuführen sind und in denen vorübergehend der Genuss der geistigen Fähigkeiten unterbunden oder teilweise gehemmt ist.

„Geistes*krankheit*“ und „Geistes*schwäche*“ sind gesetzliche Termini für eine ganze Reihe psychischer Anomalien, Psychosen, psychopathologischer Persönlichkeiten und psychopathologischer Handlungen, für Degenerationserscheinungen, Dürftigkeit und Minderfunktion des Geisteslebens, für Fälle von geistiger Entwicklungshemmung und Entartung[8]), kurz, zwei juristische Sammelbegriffe für diverse klinisch feststellbare Tatsachen. Wenn Egger[9]) die Geistesschwäche deutlich abgrenzen will gegenüber der Geisteskrankheit, wenn die erstere „nicht eine krankhafte Betätigung des Geisteslebens, sondern seine Schwäche, seine Dürftigkeit, Geringfügigkeit, Passivität“, also nur hochgradige Verständnislosigkeit und gesteigerte Suggestibilität bedeuten soll und aus *sozialen, teleologischen* Rücksichten, entsprechend den Bedürfnissen des praktischen Lebens an der strikten Selbständigkeit der beiden Begriffe festhalten will, kann dem insofern zugestimmt werden, als mit dem „Maßstab der sozialen Brauchbarkeit“[10]) für den Praktiker ein Ausweg aus der Unmöglichkeit der prinzipiellen, psychiatrischen Abgrenzung von geistiger Gesundheit und Krankheit gefunden ist.

Festzuhalten ist allerdings, dass Geistesschwäche weder schlechthin einen leichteren Grad einer progressiv sich entwickelnden Geisteskrankheit bedeutet, noch die „angebornen geistig abnormalen“ Zustände ausschliesslich umfasst[11]), sondern ausgeht von den leichteren Phasen und harmloseren Krankheitstypen, die hinüberleiten zur geistigen Gesundheit in dem durch Milieu, Erziehung, physische Entwicklung beschränkten Rahmen. — Man hat als Unterscheidungsmerkmal die *Intelligenz* eines achtjährigen normalen Kindes heranziehen wollen[12]), aus der Erwägung, dass die Schwäche der Intelligenz das Ty-

6) Mezger, Der psychiatrische Sachverständige, in Arch. f. Civ. Praxis, Beilage zu Bd. 117, S. 90.
7) Bleuler, Lehrbuch der Psychiatrie, Berlin 1916, S. 430/31.
8) Mezger, aaO. S. 109.
9) Egger, Personenrecht, N. 14 zu Art. 16.
10) Mezger, aaO. S. 110.
11) Vgl. Lutz, aaO. S. 78. 12) Bleuler, aaO. S. 430.

pische bei den Oligophrenien ist, während „die Affekte an sich beim Genie, beim Idioten und beim Tier... das Nämliche" sind; es wurde nicht bedacht, dass der psychisch Gehemmte dank der noch so einfachen Erfahrungsammlung regelmässig sich auch an fremden Orten, z. B. auf einer Reise, besser bewegen kann, als das Kind, welches dagegen in seinen eigenen Beziehungen den Beschränkten unbedingt ausstechen würde.

Die Diskussion über die medizinische Wertung der Geistesschwäche scheint uns deshalb müssig, weil es sich um einen *juristischen,* aus sozialen Rücksichten geprägten Begriff handelt, der dem Richter ja gerade die Möglichkeit verschaffen soll, von der Psychiatrie nicht ausdrücklich als erheblich oder typisiert krankhaft erfasste Zustände den klinisch festgestellten psychischen Anomalien gleichzusetzen und bei kritischen Rechtsgeschäften eine nicht allzu schwierige Befreiung zu ermöglichen[13]). E. Müller[14]) fasst Geisteskrankheit und -schwäche als einen Sammelbegriff auf, als Hendiadyoin, und versteht darunter „alle Abweichungen vom Normalen", sowohl die eigentlichen Geisteskrankheiten und Psychopathien, als auch die Dürftigkeit und Minderfunktion des Geisteslebens, inbegriffen die moralische Minderwertigkeit. Der Ansicht kann insofern beigepflichtet werden, als es für die Beurteilung gleichgültig ist — abgesehen von der durch die Praxis erweiterten Notwendigkeit psychiatrischer Begutachtung bei zweifelhafter Geisteskrankheit —, ob die Urteilsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit oder wegen -schwäche angenommen wird[15]). Jedenfalls bleibt die Geisteskrankheit der führende Begriff und Schwäche und sogar Trunkenheit und ähnliche Zustände sind in bestimmter Hinsicht immer an ihr zu messen. Nun ist freilich auch „Geisteskrankheit" ein undefinierbarer Oberbegriff und eine bildliche Bezeichnung dafür, dass „die Funktionen bestimmter Organe zu schädlichen Vorstellungen, Schlüssen, Gewohnheiten oder Handlungen führen"; Geisteskrankheiten gibt es eigentlich gar nicht, „sondern nur kranke Körper und kranke Körperorgane"[16]).

Die deutsche Lehre, der auch das Reichsgericht beipflichtet, erachtet Geisteskrankheit und -schwäche „nur im Grade voneinander verschieden"; die ärztlichen Unterscheidungen seien dabei nicht massgebend[17]). Rabel[18]) hat denn auch ganz generell vorgeschlagen, die Unterscheidung zu ignorieren.

---

13) Vorkastner, in Handbuch der Geisteskrankheiten, Bd. IV, Allg. T. IV, S. 372 behauptet, das BGB nehme Geisteskrankheit und -schwäche im juristischen, das ZGB. im mediz. Sinne.

14) Müller, Die Entmündigung Geisteskranker, Diss. Bern 1929, S. 33.

15) Nicht aber, wenn z.B. Geisteskrankheit und Trunksucht als materialrechtl. Voraussetzungen der Entmündigung konkurrieren. Nur um die Kosten der Expertise zu ersparen, darf nicht einfach Art. 370 statt 369 ZGB zugrunde gelegt werden.

16) Kommentar der R.Ger.-Räte. Leipzig 1934, N. 3 zu § 104.

17) Mauthner, Wörterbuch der Philosophie, Bd. II, München und Leipzig 1910, S. 112.

18) Rabel, in Rhein. Zeitschr. f. Ziv. und Proz. R. IV. Bd., S. 162, zitiert bei Lehmeier, Die rechtl. Bedeutung der Geisteskrankheit, in Zeitschr. f. Schw. Recht, N.F. XXXVI, S. 238; Lehmeier will jedenfalls für das Ehevcrbot des Art. 97, Abs. 2 die Unterscheidung nicht gelten lassen. Da nach Lehmeier die Rassenhygiene

Um bei den Schwellenwerten, jenen Krankheitstypen, die der Mediziner nur ungern den eigentlichen Geisteskrankheiten zuzählt, die aber regelmässig durch die „Geistesschwäche" aufgefangen werden, uns nicht mit dogmatischen Streitfragen — aus den angegebenen Gründen haben sie für den Juristen keine weitere Bedeutung — abgeben zu müssen, fassen wir die einzelnen typischen Krankheits-, Hemmungs- und Entartungserscheinungen unter dem gemeinsamen Titel zusammen.

Um ferner jede Doppelspurigkeit zu vermeiden, wird jeweils am Ende der Charakterisierung des Bildes, bezw. des typischen Verlaufs eine Rubrizierung unter Gruppen der Urteilsfähigkeit, bezw. -unfähigkeit vorgenommen. Diese Gruppen beziehen sich auf die aus der Funktion der Urteilsfähigkeit abgeleitete Eigenschaft der Relativität des Begriffs[19]).

### a) Dementia paralytica.

Sie ist eine sehr schwere und häufige Geisteskrankheit, die darauf beruht, dass „unter dem Einfluss toxischer Produkte, des Erregers der Syphilis[13]), die funktionstragenden nervösen Elemente des Gehirns einem degenerativen Schwund verfallen"[14]). Sie weist eigentümliche körperliche Erscheinungen auf, neben den allgemeinen Symtomen der organischen Psychosen:

Pupillenstarre, Störung der Koordination des Muskelspiels, Versprechen, Gehstörungen, Veränderung der Gesichtszüge und der Schrift. Psychisch zeigt sich die Krankheit in bis zum Blödsinn fortschreitender Schwäche, bis zum vollständigen Verfall der Verstandeskräfte im letzten Stadium, ein typischer Hirntod. Weil die von den vegetativen Zentren gesteuerten lebenswichtigen Funktionen versagen müssen, infolge der Erkrankung dieser Stellen, verfällt auch der Körper völlig[16]). Die ersten psychischen Anzeichen sind keineswegs auffällig: die Kranken sind abgestufter und selbstbewusster als vorher, „sind reizbar, vergesslich, oder leicht ermüdbar, nachlässig in der Toilette und salopp im Umgang"[17]).

Es liegt auf der Hand, dass trotz beginnender Gehirnerweichung, mangels anderweitiger konkreter Indizien volle Urteilsfähigkeit ange-

---

Leitmotiv ist, hätte er u.E. wenigstens auf die Ausnahme bei physischer Unmöglichkeit einer Nachkommenschaft hinweisen müssen. Richtig Curti, Komm., N. 3 zu Art. 97.

19) Vgl. unten III. Abschnitt, § 6.

13) Der paralytische Prozess beginnt im Sekundär-Stadium; die allmählich zunehmende Gefässdurchlässigkeit ermöglicht dem Spirochäten das Eindringen aus dem Blut in das Gehirngewebe, Vgl. Hauptmann, Syphilitische Geistesstörungen in Handbuch für Geisteskrankheiten Bd. VIII, Spez. Teil IV, S. 49.

14) Harnack, zit. bei Mezger aaO. S. 92. — Im Allgemeinen halten wir uns an die Darstellung von Bleuler, aaO. S. 229 f.

15) A. Bostroem, Progressive Paralyse, in Handbuch der Geisteskrankheiten Bd. VIII Spez. Teil IV, S. 251/252.

16) O. Bumke: Landläufige Irrtümer in der Beurteilung von Geisteskranken. Wiesbaden 1908 S. 40.

nommen werden darf und die Urteilsfähigkeit sich reduziert im Verhältnis des Fortschreitens der Krankheit. Hoche[17]) allerdings kommt von naturwissenschaftlich-psychologischen Erwägungen aus zum Ergebnis: „Die sichere Prognose einer progressiven Paralyse stellt... den Träger der Krankheit immer unter den Schutz des § 51 R. St. G. B.“

Vollkommene Urteilsunfähigkeit dürfte erst im Endstadium ohne Einschränkung angenommen werden.

Ohne näher darauf einzutreten, sei hingewiesen auf die in grossen Strichen ähnlich verlaufenden Krankheiten:

*Manische Paralyse* (Grössenwahn im Vorstadium, nach und nach gänzlicher Bewusstseinsverlust mit vollständiger psychischer und körperlicher Sorglosigkeit [17a]). *Euphorie* (Glücksgefühl mit Produktion eigener Wahnideen) und *Depressive-Paralyse,* die mit Angstzuständen in Erscheinung tritt, den Kranken zu Selbstmordversuchen, exzessiven Selbstanklagen und Unruhe[17b]) treibt und wie die Euphorie ähnlich der manischen Paralyse verläuft.

Auch bezüglich der Eingruppierung hinsichtlich der Urteilsfähigkeit ergeben sich keinerlei auffällige Besonderheiten.

### b) Schizophrenie (dementia praecox).

Die Krankheit äussert sich in besonderen psychopathologischen Symptomen. Man hat zwar auch versucht, „Anhaltspunkte für die diagnostische Feststellung der Krankheit nach *körperlichen* Merkmalen zu gewinnen“[18]), um so die angebornen, in Schüben auftretenden, oder schleichend bis zur Verblödung sich entwickelnden, seelischen Defekte zu begründen. Die Grundsymptome sind nach Bleuler[19]): Störung der Assoziation; affektive Verblödung z. B. als Indifferenz gegen die Umgebung und sogar gegen Misshandlung; geschwächter, apathischer, oder unnachhaltiger Wille und ein Autismus, der das Bewusstsein der eigenen Person und sogar eine gewisse Intelligenz intakt lässt, den Kontakt mit der umgebenden Wirklichkeit aber verloren hat. Gruhle [20]) legt eingehend dar, dass die Funktionen der Sinnesorgane und ihre zentrale Vertretung sich als ungestört erweisen, d. h. der Schizophrene nimmt grundsätzlich genau so gut und schlecht wahr, wie in seiner gesunden Zeit; das Vorstellungsvermögen ist gelegentlich gestört, aber nicht zerstört. Nach ihm besteht das Wesen der schizophrenen Denkstörung in einer Initiativstörung während die Verschrobenheit die zweite Rolle spielt. Die Behauptung, dass sich im Blute der Kranken giftige Eiweisszerfallsprodukte vorfinden, die mit einer Disfunktion der Testikel und der Gehirnrinde im Zusammenhang stehen, ist unsichere Hypothese[21]).

---

17) Hoche, zit. bei Mezger aaO. S. 93.
17a) Entwicklungsbilder bei Bleuler aaO. S. 236 f,
17b) Bleuler aaO. S. 239.
18) Mezger, aaO. S. 96.
19) Bleuler, aaO. S. 278.
20) W. Gruhle, Psychopatologie, in Handbuch der Geisteskrankheiten Bd. IX, Spez. Teil V, S. 137/159. 21) Mezger, aaO. S. 96.

Bleuler[22]) findet, die anatomischen Befunde seien vorläufig weder in ihren Ursachen noch in ihren Wirkungen zu deuten. Das seelische Gleichgewicht scheint im akuten Stadium besonders stark gestört, auch wenn ein verfeinertes Gedächtnis und prononciertes Selbstbewusstsein frappieren muss. Vermutlich gehören die Personen zur Gruppe der relativ Urteilsfähigen, ausser in der seltenen Endphase vollkommener Verblödung. In der Regel ist diese Verblödung allerdings keine organische Demenz, vielmehr ist „der Schizophrene nicht blödsinnig schlechthin, sondern er ist blödsinnig inbezug auf gewisse Zeiten, gewisse Konstellation, gewisse Komplexe"[23]), sodass eher relative Urteilsfähigkeit angrenzend an Urteilsunfähigkeit das uns interessierende Symptom ist. Allerdings muss in Berücksichtigung der zahlreichen Typen, die unter Schizophrenie zusammengefasst werden, z. B. Katatonie, paranoide Formen, läppische Verblödung (Hebephrenie) u. s. w., und der verschiedenen Phasen dem Richter ein sehr weiter Spielraum für praktische Abgrenzung gelassen werden.

Was insbesondere die Hebephrenie anbetrifft, scheint sie, wie Bleuler bezeichnend sich ausdrückt, der „grosse Topf" zu sein, in den die Formen geworfen werden, die nicht in den andern Formen (d. h. Katatonie, Schizophrenie simplex und Paranoia) unterzubringen sind[23a]).

Die Diagnosen der 1935 im „Burghölzli", Zürich, erstmals Aufgenommenen lauteten denn auch in der zahlenmässigen Reihenfolge: Hebephrenie 114, Katatonie 72, „Psychopathie" 63, Alkoholismus chronicus 54, Paranoia 37, Dementia senilis 36, Arteriosklerotisches Irresein 35, progressive Paralyse 34, Schwachsinn 30[23b]). Die Hebephrenie im heutigen Sinne (entgegen dem Kahlbaum-Heckerschen Begriff der mit der Pubertät in affektiven Störungen sich äussernden auffälligen Symptomen) ist eine allmähliche Entwicklung zu Verträumtheit, Interessenlosigkeit, Gefühlsarmut[23c]). Sie ist Schizophrenie mit Akzessorien aus andern psychischen Krankheitsgebieten (Depression, Paranoia, Hypochondrie und Alkoholismus).

### c) Idiotie.

Von den unter Oligophrenien zusammengefassten psychischen Entwicklungshemmungen zeichnet sich die Idiotie durch eigentlichen intellektuellen Tiefstand und vollständige soziale Untüchtigkeit des Behafteten aus. Meist ist sie angeboren und gemahnt an die „Sünden der Eltern", manchmal ist sie die Folge einer anatomisch erfassbaren Gehirnkrankheit (Enzephalitis, Meningitis). Der Idiot fällt schon von weitem auf durch den sogenannten läppischen Gang, oder andere körperliche Anomalien, wie Gliederverbildungen, die im Zusammenhang stehen dürften mit der Gehirnkrankheit.

---

22) Bleuler, aaO. S. 328.
23) W. Mayer-Gross, Klinik, in Handbuch der Geisteskrankheiten Bd. IX, Spez. Teil V, S. 567.
23a) Bleuler, aaO. S. 318.
23b) Rechenschaftsbericht f. 1935, Zürich 1936, S. 3 f.
23c) Bleuler aaO. S. 318.

Psychisch ist die hervortretendste Anomalie der absolute Mangel an Abstraktionsvermögen und da ohne Abstraktion vernünftiges Denken und Handeln unmöglich ist, können die Idioten im allgemeinen zu den vollkommen Urteilsunfähigen gerechnet werden [24]).

Freilich wird der Richter gerade an Hand einzelner belegter vernünftig scheinender Einzelhandlungen, den ihn aus der Enge der Annahme vollkommener Urteilsunfähigkeit befreienden Schluss auf die an die Idiotie grenzende Inbezillität[25]) ziehen. Soweit man von „bildungsfähigen" Idioten spricht, handelt es sich um bis zu einem gewissen Grade mechanisch Disziplinierte, bei denen es gelingt, durch Dressur eine Art nützlicher Beschäftigung beizubringen, z. B. Wolle zupfen, primitive Haus- und Feldarbeit, sogar Flechten und Bürsten machen[26]).

### d) Senile Demenz.

Der Altersblödsinn ist ähnlich der Paralyse eine typische Geisteskrankheit; sie verläuft auch ähnlich, nur langsamer, wie diese. Als Unterscheidungsmerkmal gibt Bumke[27]) „die isolierte reflektorische Pupillenstarre" an, die bei Greisen niemals vorkomme. Die Anfangsstadien sind nicht leicht zu erkennen, da sie sich mit den Eigenheiten des Greisenalters leicht vermischen. Erst in der Uebertreibung solcher Eigentümlichkeiten sieht man die Krankheit. Ist also zu Beginn der Krankheit die Urteilsfähigkeit kaum beschränkter, als beim normalen Greis, reduziert sie sich schleichend in Urteilsschwäche und höchstgradige Merkfähigkeitsstörungen. Das Endbild ist vollständige Verblödung, wie bei der Paralyse, was einem gänzlichen Ausschluss der Urteilsfähigkeit gleichkommt. Wichtig ist hingegen auch für den Juristen Bleulers[28]) Feststellung: „Oft wird die Senilität erst zur Krankheit, infolge des plötzlichen Aufhörens der gewöhnlichen Lebensreize". Auch Müller[29]) verneint die unseren Gedankengang tangierende Frage betreffend Entmündigung unter Hinweis auf die langsam, manchmal ein Jahrzehnt beanspruchende Entwicklung der Krankheit. Es wird je nach der Phase dieser letzteren erst relative Urteilsunfähigkeit, dann relative Urteilsfähigkeit supponiert werden müssen. Runge[30]) erwähnt als nicht selten von Senil-Dementen ausgeführte Unternehmungen: Errichtung törichter Testamente, Verkauf wertvoller Eigentumsobjekte weit unter dem üblichen Preis, törichte Heiraten unter Einfluss der gesteigerten Libido, Geschäfte, die meist „auf Veranlassung irgend welcher zweifelhafter oder eigennütziger Persönlichkeiten bei gesteigerter Beeinflussbarkeit des Kranken erfolgen".

---

24) Vgl. unten sub. I,

25) Entscheidend ist nicht, wie Müller aaO. S. 102 hervorzuheben scheint, dass den Idioten die Fähigkeit abgeht, vom Schulwissen etwas aufzunehmen.

26) W. Strohmayer, in Handbuch der Geisteskranken, Bd. X, Spez. Teil VI, S. 10.

27) Bumke aaO, S. 63.

28) Bleuler, aaO. S. 252.

29) Müller, aaO. S. 73.

30) W. Runge, Geistesstörungen des Greisenalters, im Handbuch der Geisteskrankheiten Bd. VIII, Spez. Teil IV, S. 608.

Das arteriosklerotische Irresein verläuft ähnlich, wie die senile Demenz und mündet in organischer Verblödung in den Tod.

In einem dem Bundesgericht[31]) vorgelegten, die Urteilsfähigkeit in einem bestimmten Zeitpunkt betreffenden Streitfall wurden folgende psychiatrischen Tatsachenfeststellungen zu Grunde gelegt: H. litt seit mehreren Jahren an arteriosklerotischer Demenz, die zum mindesten „seit Ende 1928 durch keine luciden Intervalle mehr unterbrochen war. Die Krankheit äusserte sich in Gedächtnisstörungen, zeitlicher und örtlicher Desorientiertheit, affektiver Reizbarkeit, unmotiviertem Stimmungswechsel und Ueberbeeinflussbarkeit durch Fremdsuggestion; gegenüber der Beklagten habe der Kranke die Fähigkeit der Selbstbestimmung sozusagen gänzlich eingebüsst gehabt, sei von ihr nach England geschleppt worden und habe sich mit ihr dort trauen lassen, ohne recht zu verstehen, was mit ihm vorgehe". H. starb denn auch kurz nach der Eheschliessung und der Testamentserrichtung.

e) Paranoia (Verrücktheit).

Kraepelin[32]) gibt folgende Begriffsbestimmung der Krankheit: „Die aus innern Ursachen erfolgende, schleichende Entwicklung eines dauernden unerschütterlichen Wahnsystems, das mit vollkommener Erhaltung der Klarheit und Ordnung im Denken, Wollen und Handeln einhergeht".

Mezger nennt die chronische Paranoia „das interessanteste psychologische Krankheitsbild für die gerichtliche Praxis überhaupt"[33]). Die bekanntesten, auch dem Laien auffallenden Erscheinungsformen sind: Grössenwahn, Querulanz, Verfolgungswahn und Eifersuchtswahn der Männer unter Alkoholeinfluss. Das Wahnsystem ist eine krankhaft gefälschte unkorrigierbare Vorstellung[34]) und lässt sich ableiten aus einer übertriebenen Assoziationsbereitschaft und Erinnerungstäuschung. Da es sich um krankhaft gefälschte Vorstellungen handelt, sind die Wahnideen auch nicht an normal begründeten Motiven zu messen. Die Klarheit und Ordnung im Denken und Wollen dürfte nur soweit vorhanden sein, als bei der konkreten psychischen Tätigkeit keinerlei Beziehung zur Wahnidee, zu ihrem imponderablen Einfluss gegeben ist. Die Urteilsfähigkeit ist folglich immer eine beschränkte, beschränkter je weiter die Wahnidee auf die allgemeine Denk- und Willenstätigkeit übergegriffen hat.

Der Mangel eines sicheren psychiatrischen Maßstabes für den Prozentsatz vorhandener Urteilsfähigkeit legt es dem Richter nahe, gerade hier die Relativität der Urteilsfähigkeit in Bezug auf das konkrete

31) Praxis Bd. 23 No. 44, S. 119.
32) Kraepelin, zit. b. Bleuler S. 400.
33) Mezger, aaO. S. 100.
34) Hoche, zit. b. Mezger S. 102.

Rechtsgeschäft zu untersuchen oder wie beim *Querulanten*wahnsinn das Begehren der Partei als Indiz ihrer Urteilsunfähigkeit in concreto zu werten[36]).

Schliesslich sei noch auf eine ebenfalls häufige Form der Paranoia hingewiesen. Die hypochondrische Verrücktheit zeigt sich im Wahn, ihr Träger sei von einer unheilbaren körperlichen Krankheit befallen, der die immer zahlreicher konsultierten Aerzte und genossenen Kuren nicht beizukommen vermögen[35a]).

### f) Manie und Melancholie.

Die Affektpsychosen des manisch-depressiven Irreseins sind in den leichteren Fällen von den Affektschwankungen des normalen Menschen kaum zu unterscheiden. Vorweg sei auch genommen, dass diese Zustände sich nicht progressiv verschlimmern, nie zur Verblödung führen und regelmässig heilbar, bezw. ausgleichbar sind, denn das Zentralnervensystem weist keine organischen Schädigungen auf und nervöse Störungen sind dem manisch-depressiven Irresein als solchem fremd[36]). Die manischen Verstimmungen tendieren auf Heiterkeit, Euphorie, die depressiven auf Schwermut, wobei man bei der letzteren stille und irrende Melancholie unterscheidet. Gemeinsam ist den beiden Formen Ideenflucht, oder Hemmung des Gedankenganges. Der Manische hat einen ausgesprochenen Beschäftigungsdrang dank der abnormen Erleichterung der zentrifugalen Funktionen des Denkens und Handelns[37]), der Melancholische leidet unter Depression, Angstgefühlen und unter Hemmung der zentrifugalen Kräfte; er ist assoziativ. Da diese Zustände keine dauernden, sondern periodisch auftretende sind, kann für die Zwischenzeit Urteilsfähigkeit angenommen werden: wenn aber die euphorische Verstimmung die realen Widerstände unterschätzt, oder die depressive Verstimmung minimale Hindernisse oder Bedenken instinktiv vergrössert, so kann von einem seelischen Gleichgewicht, wie es für die Motivbildung notwendig ist, nicht mehr die Rede sein.

Vereinzelt ist festgestellt worden, dass die depressive Unlust, Empfindlichkeit im Laufe des Lebens immer mehr zunimmt und schliess-

---

35) Das Bundesgericht hielt dafür, dass wenn ein Querulant die Expertise beantragt, auf deren Einholung verzichtet werden könne, wenn ein negatives Ergebnis vorauszusehen sei und der Inhalt der bezüglichen Eingabe «beweise, dass der Gesuchsteller von seinem Querulieren nicht abgekommen» sei. BGE. 61, II, 214. — Vgl. auch Bleuler aaO. S. 404.
Typisch in diesem Zusammenhang: «Wahre Verrücktheiten, Dokumentarische Nachweise zum Falle Robert Nater . . .» Bern (1932?), eine Broschüre, die unter Protektion des Anwalts des «pathologischen Querulantentums» Verdächtigten eher beweist, denn widerlegt!

35a) Bleuler aaO. S. 67. — S. 405 führt Bleuler allerdings aus, hypochondrischen Wahn habe er «bei der Paranoia noch nie gesehen».

36) J. Lange, die endogenen und reaktiven Gemütserkrankungen, in Handbuch der Geisteskrankheiten Bd. VI, Spez. Seil II, S. 66.

37) Bleuler, aaO. S. 345.

lich ein dauernder depressiver Zustand entsteht[37a]); „von Fällen, die das ganze Leben lang aus ihren Phasen nicht herauskommen, bis andern, welche nur einmal im Leben erkranken, gibt es alle erdenklichen Uebergänge“[38]).

Das konkrete anzufechtende Rechtsgeschäft wird bei Euphorie dem Richter ohne weiteres ein Indiz geben; Anfechtung von Rechtsgeschäften, die durch krankhaft Melancholische abgeschlossen wurden, dürften weger der assoziativen ängstlichen Einstellung des Kranken selten die Gerichte beschäftigen. Die Psychiatrie kennt allerdings auch schwere Formen melancholischer und manischer Erkrankung. Die Melancholie kann sich zum Stupor, zur Aufhebung jeder Bewegungsfähigkeit und zur Gedankenleere steigern. Auch aus leichteren manischen Formen kann ideenflüchtige Verwirrtheit herauswachsen, so dass die Zusammenhänge zwischen den einzelnen geäusserten Vorstellungen überhaupt nicht mehr erkennbar sind, und eine dem melancholischen Stupor analoge Amnesie zurücklassen[39]).

## g) Hysterie.

Wir hatten schon bei der Relativität der Urteilsfähigkeit[40]) Gelegenheit, auf einzelne Merkmale dieser Krankheit hinzuweisen. Bumke[41]) betrachtet die Hysterie „streng genommen als eine rein psychische Störung. Alle hysterischen Symptome beruhen in letzter Linie auf der Idee des Patienten krank zu sein“.

Binswanger[42]) gibt drei Elementarstörungen an: Krankhafte Affektreaktionen (Schreikrämpfe), erhöhte Suggestibilität eigenen Vorstellungen gegenüber (Hundebiss), Veränderungen des Bewusstseinszustandes (Wachträume). Da das hysterische Temperament von Person zu Person wechselt und vorübergehend die verschiedenartigsten Affektstörungen offenbaren kann, sei hier nur auf einige dauernde Symptome hingewiesen: Launenhaftigkeit, Reizbarkeit, rascher Stimmungswechsel und dergleichen Gefühlsanomalien. Ausnahmsweise sind auch hysterische Körpersymptome festgestellt worden[43]). Wichtig ist auch bei dieser Krankheit, dass sie nicht wie so manche andere in Verblödung ausmündet, vollkommene Urteilsunfähigkeit mangels weiterer Voraussetzungen bei diesem Krankheitstypus also nie anzunehmen ist. Dagegen ist auch dem Laien[44]) bekannt, dass Hysterische in der Regel moralisch bedenkliche Eigenschaften besitzen, lügen, verleumden, heucheln und andere zu quälen versuchen, wo sie nur können.

---

37a) Bleuler aaO. S. 348 erwähnt als *permanenten* höchstgradigen manischen Zustand die Tobsucht.
38) Lange, aaO. S. 132/182.
39) Lange aaO. S. 102/103.
40) Vgl. Fussnote No. 4 zu § 6.
41) Bumke, aaO. S. 52.
42) Binswanger, zit. b. Bleuler S. 384.
43) Bleuler, aaO. S. 385.
44) Daraus erklärt sich auch der schimpfliche Beigeschmack des Wortes «hysterisch».

Soweit diese beim Normalen höchst verwerflichen Tätigkeiten auf die Störung der Psyche zurückzuführen sind, muss die eventuelle Beschränkung der Urteilsfähigkeit untersucht werden und, wenn es auch nicht „krank gewordene Menschen" sind, „sondern solche, deren psychische Konstitution von vornherein irgendwie anders angelegt ist, als es dem Durchschnitt entspricht"[45]), in Berücksichtigung des sozialen Charakters von Art. 16, Z. G. B., bei den von der offenbar gestörten Psyche regierten Handlungen vermutungsweise auf Urteilsunfähigkeit geschlossen werden.

### h) Epilepsie.

Das auffallende Symptom, das der Krankheit auch den volkstümlichen Namen „fallendes Weh" eingetragen hat, sind die als epileptiform bezeichneten Anfälle, „das plötzliche, oft geradezu blitzartige Einsetzen eines Krampfes der gesamten Muskulatur, der erst tonischen (mit gespannten Muskeln), dann clonischen (Schüttelkrampf) Charakter hat, nicht mehr als wenige Minuten dauert und mit einer schweren Bewusstseinsstörung verbunden ist, die als vollständige Bewusstlosigkeit imponiert"[46]). Offenbar ist also während des Anfalls die Urteilsfähigkeit absolut ausgeschlossen. Von Bedeutung für unser Thema sind auch die Vorboten des motorischen Anfalls, die sich in Gestaltsveränderungen der realen Wahrnehmungen (Verzerrung, Verwandlung, Qualitätsveränderung), aber auch in seelischen Vorboten, wie Angst und Unruhe, erleichtertem Gedankenablauf oder Gedankenstillestehen, äussern können. Schon in diesen Aura-Formen dürfte das Bewusstsein demnach getrübt und die Urteilsfähigkeit beschränkt sein[47]). Dagegen sind die Epeleptiker auch sonst Psychopathen mit stark reagierender Affektivität und mehr oder weniger in Erscheinung tretender *Ego*-zentrizität Die Psychose kann sich bei einer gewissen Intensität in die sog. psychisch-epileptische Degeneration (Verblödung) entwickeln. Der Epeliptiker steht auf der Schwelle der Geisteskrankheit, die er nicht überschreiten muss, aber jederzeit überschreiten kann[48]).

Müller[49]) will den drei Graden epileptischer Störungen: epileptischer Charakter, epileptisch-psychopathische Konstitution und epileptische Verblödung, juristisch die Qualität der Geisteskrankheit beimessen, muss aber zugeben, dass der konkrete Fall den Uebergang vom Normalen ins Abnormale (beim epileptischen Charakter) nicht immer klar feststellen lässt und allein die *Dauer* eines Zustandes nicht ausschlaggebend sein kann. Was zwischen dem scheinbar normalen epileptischen Charakter und der endgültigen epileptischen Verblödung

45) Wetzel, zit. b. Mezger aaO. S. 107.
46) Bleuler, aaO. S. 331.
47) Vgl. Epileptische Reaktionen, in Handbuch der Geisteskrankheiten, Bd. VIII, Spez. Teil IV, S. 676.
48) Mezger, aaO. S. 108.
49) Müller, aaO. S. 87.

liegt, sind Uebergänge, deren Einwirkung auf die Relativität der Urteilsfähigkeit von Fall zu Fall zu untersuchen ist.

Bumke[50]) erinnert an die körperlichen Residuen früherer Anfälle und daran, „dass *alte* Epileptiker schwere psychische Veränderungen, Charaktereigentümlichkeiten, Gedächtnisstörungen, Schwerfälligkeit des Denkens und Umständlichkeit beim Sprechen und Handeln, grosse Reizbarkeit u. s. w." (all die Merkmale, die man gemeiniglich unter Geistesschwäche zusammenfasst) selten vermissen lassen. Epileptiker seien daher auch nahezu die schlechtesten Zeugen, die es gebe, welche Feststellung für die Urteilsfähigkeit der im Prozess auftretenden Personen[51]) von Bedeutung ist.

### i) Debilität, Inbezillität und Kretinismus.

Die Debilität ist typische Zwischenform zwischen gesund und krank. Die Uebergangsglieder sind Beschränktheit und Dummheit. Der debile Verstand erlaubt der Person unter ganz besonders einfachen Verhältnissen ein selbständiges Fortkommen. Die krankhafte Schwäche einer bestimmten psychischen Funktion braucht bei speziellen einfachen, nur auf Handfertigkeit abstellenden Arbeiten, nicht in Erscheinung zu treten. Es gibt auch sogenannte Trottel, die „dreistellige Zahlen ohne Besinnen ins Quadrat erheben"[52]); also kann auch eine Intelligenzprüfung mit exakt formulierten Fragen einen Fehlbefund ergeben und der Hausgenosse des Exloranden den Richter event. besser instruieren, als der Psychiater. Typisch sind für die leichteren Arten der Oligophrenie, wie sie Debilität und Imbezillität im Gegensatze zur Idiotie bilden, nach Bleuler[53]) die Intelligenzmängel: Hängen-bleiben am Sinnlichen und Gewöhnlichen; mangelhaftes Abstraktionsvermögen; Leichtgläubigkeit und Unbelehrbarkeit.

Weniger auf die verstandes-, als auf die gefühls- und willensmässigen Kräfte wird abgestellt bei der moral insanity, moralischem Schwachsinn. Diese Individuen besitzen mitunter ungewöhnlich gute Intelligenz bei völligem oder nahezu vollkommenen Mangel der Moral.

Hier rückt also die Willensseite der Psyche deutlich in den Vordergrund, während bei den übrigen psychischen Defekten auf Intelligenzstörungen abgestellt wird. Der Ausdruck Schwachsinn, der eine Intelligenzwertung enthält, ist gleichwohl insofern gerechtfertigt, als „nicht im ‚Nichtwissen' sondern im urteilschwachen Handeln *trotz* alles Wissens" um die abstrakten Begriffe der Ethik und Moral sich der Intelligenzdefekt des moralisch Schwachsinnigen offenbart[54]). Es wird dem richterlichen Ermessen anheim gestellt werden müssen, wieweit

50) Bumke aaO. S. 54.
51) Vgl. unten Abschn. III, § 5.
52) Bumke aaO. S. 28.
53) Bleuler, aaO. 435.
54) Vgl. Strohmayer, angeborene etc. Schwachsinns-Zustände, in Handbuch der Geisteskrankheiten, Spez. Teil VI, S. 30.

solchen moralisch Debilen die freie Willensbestimmung abgesprochen werden soll und wieweit aus sozialen und in gewissem Sinne generalprävenierenden Rücksichten diesen intelligenten Antisozialen ein Privileg für ihr scrupelloses Verhalten gewährt werden darf[55]).

Die *Imbezillen* kommen ihrer Lebtag nicht über den Stand der Schulentlassenen hinaus, trotzdem auch sie unter günstigen Verhältnissen fähig sind, wirkliche Leistungen zu vollbringen und sich einigermassen in der menschlichen Gesellschaft zu bewegen. Die Krankheit zeigt sich der Umgebung plötzlich in einer auffällig unüberlegten Handlung, einem unmotivierten Selbstmordversuch oder einer unbegreiflichen Liebesaffäre[56]). Günstige Verhältnisse haben die Entwicklungshemmung bis dahin zu verdecken vermocht und man schliesst allzu leicht auf eine akute Psychose, während die Voraussetzung, der geistige Schwächezustand, vielleicht schon Jahrzehnte ignoriert bestanden hat.

Mezger[57]) zeichnet die psychische Entartung als „auffallendes Missverhältnis zwischen Reiz und Reaktion, als eine ungleichmässige Entwicklung und ungleichmässige Tätigkeit des Seelenlebens, als Mangel an Harmonie".

Die *Kretinen* sind leicht kenntlich an der zurückgebildeten körperlichen Entwicklung und dem stupiden Gesichtsausdruck; psychische Symptome sind Verlangsamung aller Prozesse, schlechtes Gedächtnis für frische Ereignisse und manchmal Depressionen. Ungeschicklichkeit und Mangel an Initiative[57a]) sind bei solchen seelischen und körperlichen Voraussetzungen selbstverständlich. Sie bleiben zeit ihres Lebens Kinder. Ausnahmsweise können schwere Fälle in halluzinatorische Verwirrtheit übergehen und unter Aufzehrung der Körperkräfte zum Tode führen.

Von diesem letzteren Fall abgesehen ist es Tatfrage, ob der Explorand (Kretine, Imbezille oder Debile) unter den gegebenen Umständen seine reduzierten geistigen Fähigkeiten relativ frei entwickeln konnte.

### k) Moral insanity.

Wenn eine den besseren Ständen angehörende Person sich in sittlicher wie rechtlicher Hinsicht einen das landesübliche Mass erheblich übersteigenden Umfang an Freiheit ausnimmt[57b]) und alsbald notwendig mit dem Strafgesetz in Konflikt gerät, wird sie von wohlwollenden Gutachtern gern als unzurechnungsfähig befunden, trotzdem nichts anderes als die strafrechtlich irrelevante sog. moral insanity vorliegt. Der Ausdruck wird im deutschen Sprachgebiet hauptsächlich gebraucht für eine besondere Form von Schwachsinn, bei dem die Intelligenz nicht

55) V. Cleric, Psychiatrie und Strafrechtspflege, Zürich 1915 S. 15.
56) Bumke, aaO. S. 30.
57) Mezger, aaO. S. 109.
57a) Bleuler. aaO. S. 273.
57b) Diese schonende Umschreibung stammt von v. Cleric, Psychiatrie und Strafrechtspflege, Seperatabzug des der SJZ. Bd. 12, Zürich 1915, S. 7.

wesentlich gelitten hat, bei dem aber moralische Gefühle und Begriffe mehr oder weniger fehlen. Die Patienten sind infolgedessen rücksichtslos gegen andere und kümmern sich nicht um gesellschaftliche und gesetzliche Vorschriften. Sie sind schwer erziehbar, erscheinen deshalb als unverbesserliche Verbrechernaturen, die schliesslich im Gefängnis enden. Die Moral insanity ist meist angeboren, doch kann es auch infolge von Hirnerkrankungen, z. B. Hirnverletzungen oder Encephalitis lethargica, zu ähnlichen Bildern kommen. Kratter [57c]) nennt die moralisch Schwachsinnigen: Leute mit „mitunter ungewöhnlich guter Intelligenz bei völligem oder nahezu vollkommenem Mangel der Moral. Bar jeder Ethik und Moral, gleichgültig gegen alle staatlichen, gesellschaftlichen, religiösen und humanitären Einrichtungen, kennen und anerkennen sie nur ihre eigenen Interessen und Neigungen und sind geneigt, sich gegen alles aufzulehnen, was diesen entgegensteht".

Ist der „Mangel an Moral" darauf zurückzuführen, dass der Explorand infolge organischer (Gehirn-) Erkrankung der sittlichen Impulse entweder nicht bewusst wird oder sie nicht zu bewerten vermag, ist die Abnormität als relative Urteilsunfähigkeit erheblich. Ist dagegen, was die Regel sein dürfte, der Mangel an moral sense auf durch keine Erziehung gehemmte, wenn auch angeborne anmassende und schlechte Gewohnheiten zurückzuführen, hat ihr Träger bei der Willensbildung doch die Fähigkeit, die intellektuellen und ethischen Motive zu berücksichtigen. Eine Beschönigung oder gar Entschuldigung über Urteilsunfähigkeit verdient daher ein solches deliktisches Verhalten nicht.

Man wird den Begriff der Moral insanity als Namen einer bestimmten Geisteskrankheit, d. h. einer ungefähren Symptomgruppe in zuverlässigen psychiatrischen Werken heute denn auch kaum mehr finden. Desto häufiger liest man davon in Zeitungen und „hört die Lautgruppe von bezahlten Sachverständigen, so oft ein wohlhabender Mensch etwa wegen eines Diebstahls, ein gutgekleideter Mensch wegen eines Sexualverbrechens angeklagt ist. Wieder einmal lebt ein Wort in der Gemeinsprache der Halbgebildeten weiter, nachdem es von der Wissenschaft preisgegeben worden ist"[57d]).

## l) Trunkenheit.

Hoffbauer[58]) definiert die Trunkenheit als „vorübergehender Zustand exaltierter Nerventätigkeit, der die naturgemässen Bedingungen der Intelligenz auf besondere Weise modifiziert, sie anfangs aufregt, später trübt und hierauf völlig in Verwirrung versetzt und das Individuum des Bewusstseins, der Vernunfts- und Willensfreiheit beraubt". Diese augenfälligen Wirkungen übersteigerten Alkoholgenusses sind zu allgemein bekannt, als dass auf diese äusseren Erscheinungen noch

57c) Kratter, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 1912, S. 600.
57d) Mauthner, Wörterbuch der Philosophie, Bd. II, München und Leipzig, 1910, S. 112.
58) Hoffbauer, Die psychischen Krankheiten Berlin 1844, S. 204.

besonders eingetreten werden müsste. Schwieriger ist die Frage nach der Einordnung des Alkoholrausches. Der Strafgesetzgeber scheut sich aus sozialen und generalpräventiven Gründen, den Rausch einfach der Geisteskrankheit gleichzusetzen, hat jedenfalls der Berücksichtigung der neueren Bestrebungen in der actio libera in causa ein Ventil offen gelassen.

Dagegen muss grundsätzlich der Alkoholrausch naturwissenschaftlich als Geisteskrankheit qualifiziert werden[59]). Bleuler[60]) bezeichnet „eine plötzliche, durch Alkohol ausgelöste Aufregung oder Dämmerzustand, meist mit Verkennung der Situation, häufig mit Illusionen und Halluziationen und excessiven Affekten, meistens von Angst und Wut" als pathalogischen Rausch. Dem Verhältnis der Disponibilität der Person zur genossenen Alkoholmenge entspricht in der uns interessierenden Auswirkung die Beschränkung der Urteilsfähigkeit, d. h. minimalste relative Urteilsunfähigkeit in jenem Stadium nach Genuss geringer Alkoholquantitäten, wo von Rausch noch keine Rede sein kann, wobei „jedermann das körperliche Wohlbefinden scheinbar erhöht, die Seelenkräfte wohltätig belebt, sodass die Gedanken einen leichteren Fluss gewinnen, das Individuum sich leichter und passender ausdrückt und gute und treffende Einfälle hat"[61]), vorübergehende vollkommene Urteilsunfähigkeit im Stadium eigentlicher d. h. höchstgradiger Betrunkenheit.

In der medizinischen Literatur wird der pathologische Rausch als „komplizierter" vom gewöhnlichen oder normalen Rausch abgegrenzt in dem Sinne, dass beim ersteren nicht nur die Alkoholmenge, sondern auch die persönliche Veranlagung, erworben oder ererbt, vorübergehend oder dauernd, eine ausschlaggebende Rolle spielt[62]).

Da aber der pathologische Rausch den normalen Rausch voraussetzt und andererseits „physiologisch und psychologisch schon der gewöhnliche Rausch als krankhafte Alteration der körperlich seelischen Gesamtperson aufzufassen ist"[63]), ist die Unterscheidung für unsere Frage nicht von grosser Bedeutung.

### m) Chronischer Alkoholismus.

Binswanger[64]) unterscheidet drei Stadien der chronischen Alkoholvergiftung. Das erste Stadium kennzeichnet sich durch Reizbarkeit, Aufgeregtheit und Unruhe, Unsicherheit und Entschlusslosigkeit und mehr oder weniger deutliches Schwinden früherer Interessen, im Gefolge von akuten Vergiftungen eigentliche Phobien (Wasser-, Platzangst), Magen- und Darmstörungen. Im zweiten Stadium fallen emo-

59) Mezger aaO. S. 119.
60) Bleuler, aaO. S. 163.
61) Hoffbauer, aaO. S. 205.
62) F. Meggendorfer, Intoxikations-Psychosen in Handbuch der Geisteskrankheiten herausgegeben von O. Bumke, Berlin 1928 Bd. VII, Spez. Teil III, S. 185.
63) Binswanger, L. Alkoholismus, Sonderdruck aus der neuen deutschen Klinik, Bd. S. 257.
64) Binswanger, aaO. S. 262 ff.

tionelle Hyperästhesien auf: explosive Zornausbrüche, Drohung mit der Waffe, Gewalttaten und Rohheiten, Hausfriedensbruch und Sexualverbrechen, Depressionen und Selbstmordversuche. Die gesamte geistige Leistungsfähigkeit ist reduziert. „Sie sind nicht mehr imstande, ihre Vermögensverhältnisse zu übersehen, Buch zu führen, machen daher Konkurs, verlieren ihre Stelle, kommen ins Gefängnis. Da auch das Urteil deutlich leidet, lassen sie sich vielfach ausnutzen und auf die plumpste Weise von jedem, der ihnen schöntut betrügen". Das dritte Stadium, der psychiatrischklinische Endzustand ist die Alkoholdemenz. Je nach der Stärke der Natur kann der chronische Alkoholismus Jahrzehnte dauern; der Tod erfolgt meist im Anschluss an Herz-, Gefäss-, Leber-, oder Nieren- oder an interkurrenten Infektionskrankheiten. Der chronische Trinker hat meist eine mastige, aufgeschwemmte Gestalt, dagegen gewöhnlich fette und muskelarme Gliedmassen; das Gesicht ist aufgeschwemmt, auf die Erweiterung der feinen Hautgefässe wird die bekannte rote Nase zurückgeführt. Herzverfettung und Zittern sind ebenfalls bekannte Begleiterscheinungen[65]).

Hervorzuheben ist, dass nicht eine geringere oder grössere Zahl vorausgegangener Räusche für die Entstehung der Krankheit kausal ist. „Die Zahl und Stärke der Räusche ist gleichgültig... Wer regelmässig grössere Quantitäten zu sich nimmt, riskiert eine chronische Vergiftung auch wenn er niemals berauscht war" [65a]).

Die psychischen Störungen äussern sich zusammenfassend hauptsächlich als ethische Degeneration, Willensschwäche bezüglich der Berufs- und Familienpflichten, Hand in Hand mit euphorischem Hochgefühl hinsichtlich der trinkerischen Leistungen und der eingebildeten Erledigung alles Unangenehmen. Direkte Intelligenzstörungen mit Verflachung der Assoziation bestätigen überliefernd die sog. Bierwitze [65b]). Dagegen ist der deutliche alkoholische Blödsinn durch Hirnanatrophie seltener[66]).

Mit Ausnahme vom Endstadium gehören die chronischen Trinker zur Gruppe der beschränkt Urteilsfähigen, d. h. anfänglich zu den relativ Urteilsunfähigen und mit dem Fortschreiten der Gifteinwirkungen zu den relativ Urteilsfähigen.

### n) Delirium tremens (Säuferwahnsinn).

Unter dem vom Volk als „trunkenes Elend" bezeichneten Zustand ist eine akute Psychose zu verstehen, die vorübergehend bei Nacht ausbricht und sich in charakteristischen Gesichts- und Getasthalluzinationen äussert; Orientierungssinn und Gedächtnis sind gestört und die Aufmerksamkeit ist geschwächt. Für den Zivilrichter besonders wichtig ist die grosse Suggestibilität des Kranken. Ausser bei der Korsakow-Psychose ist der Verlauf glücklicherweise ein rascher und dauert

65) Bleuler, aaO. S. 165 f.
65a) Bleuler, aaO. S. 177-78.
65b) Bleuler, aaO. S. 171.
66) Meggendorfer, aaO. S. 206 ff.

kaum fünf Tage. Nach Binswanger[67]) ist das Delirium tremens eine Folgeerscheinung des chronischen Alkoholismus im zweiten Stadium, beruhend auf sekundären Stoffwechselstörungen. Dabei ist aber nicht nur schwerer Alkoholgenuss die Voraussetzung zur Entwicklung eines Delirium tremens, sondern es ist notwendig, dass die Intoxikation schon jahrelang ununterbrochen erfolgte und zwar insbesondere durch konzentrierte alkoholischer Getränke. „Kennzeichnend für das vollentwickelte Delirium ist vor allem eine schwere Verkennung der Umwelt, während die Orientierung über die eigene Person wohl erhalten bleibt“[68]). Die Auffassung der Kranken ist verlangsamt und durch Trugwahrnehmungen stark verfälscht.

Der Alkoholwahnsinn ist neben dem Delirium tremens eine Erscheinungsform des gleichen Leidens und nur „eine wechselnde Lokalisation oder Ausbreitung des Krankheitsvorganges dürfte die verschiedene klinische Gestaltung des Krankheitsbildes bedingen[69]).

Da aber die Fälle von Delirium tremens und Trinkerhalluzinatiose in der Regel nur schwer gegen einander abzugrenzen sind und die französischen Spezialisten die beiden Erscheinungsformen im „delire hallucinatoire aigue“ zusammenwerfen, erübrigt es sich, in dieser Arbeit näher auf die Unterscheidung einzutreten. Immerhin kann mit Meggendorfer[70]) der Unterschied „in der Stellungnahme der Kranken zu den Sinnestäuschungen“ festgehalten werden; „beim Delirium in dem Hinnehmen der Täuschung ohne weitere Ueberlegung und in dem Abschweifen und dem Verlassen der Erlebnisse, bei dem Alkoholwahnsinn aber in der weiteren Verarbeitung“.

In beiden Fällen ist die Urteilsfähigkeit beschränkt, beim Delirium tremens während des Anfalls wohl gänzlich ausgeschaltet, beim Alkoholwahnsinn nur soweit, als die Halluzinationen das momentane Denken des Kranken beeinträchtigen.

### o) „Aehnliche Zustände“.

#### *aa) Vergiftungen.*

Es wäre an sich konsequent gewesen, die soeben behandelten Fälle alkoholischer Intoxikation unter diesem Titel zu behandeln, bedingt doch der Alkoholmissbrauch die häufigsten Vergiftungserscheinungen. Dagegen kann auch eine Cocainvergiftung in einem bestimmten Abschnitt ganz alkoholwahnsinnähnliche Erscheinungen zeitigen; nur klingen sie rascher ab[71]). Die getroffene gesonderte Behandlung des Verhältnisses des Alkoholmissbrauches zur Urteilsfähigkeit rechtfertigt sich

---

67) Binswanger. aaO. S. 264.
68) Meggendorfer, aaO. S. 227; ferner Bleuler, aaO. S. 187.
69) Kraeplin, zit. b. Wolfensberger: Der Alkoholwahnsinn, Diss. Zürich 1923, in Zeitschrift für die gesamte Neurologie und Psychiatrie Bd. 82 S. 413.
70) Meggendorfer, aaO. S. 255.
71) Meggendorfer, aaO. S. 264.

einerseits aus der überwiegenden Bedeutung des Alkohols im Volk und anderseits aus der Formulierung des Art. 16 Z. G. B., die die Trunkenheit besonders erwähnt.

Der eigentliche *Cocainrausch,* der regelmässig erst nach mehrmaligem Gebrauch des Giftes auftritt, lässt sich in drei Abschnitte einteilen: Das einleitende Wohl- und Glückgefühl, wobei in Wirklichkeit die Leistungen weder wertvoller noch minderwertiger sind und der Kranke nur in überschwänglichem Hochgefühl, Kraft und Selbstbewusstsein schwelgt; dann den Rausch selbst, der eine Auflösung der gedanklichen Zusammenhänge, Ideenflucht, nach sich zieht; dagegen scheint in Bezug auf Sicherheit und Kraft eine gewisse Mehrleistung dem Stimulans zu verdanken zu sein. Endlich folgt nach etwa einer halben Stunde die Verstimmung, die „Reaktion", wobei sich die Cocainisten müde, gelähmt, schläfrig fühlen und verkatert aussehen.

Die mit dem Cocainrausch verbundenen Halluzinationen hemmen eine klare Sinneswahrnehmung und bedingen in der Regel Urteilsunfähigkeit je nach dem Hinüberwirken des Giftes auf mehrere oder alle ausschlaggebenden Sinne. Beim chronischen Cocainismus zeigen sich alkoholismusähnliche Dauerstörungen: Verschlechterte Auffassung, gestörte Merkfähigkeit und oberflächliche Gedankenassoziation. In diesem Stadium ist mit relativer Urteilsunfähigkeit zu rechnen. Maier [72]) rechnet schwere Fälle von Cocainismus „gemäss der bei uns geltenden Praxis zu Geistesschwäche".

Langsam führt der Cocainismus zur Veroberflächlichung und Verstumpfung des Gemütslebens und zu ähnlich sittlicher Verkommenheit, wie der Morphinismus [73]). Bleuler [74]) hebt die korsakowähnliche Gedächtnisalteration hervor. Die exzessiven Störungen des Cocain-Deliriums, -Wahnsinns und -Paralyse bedürfen bezüglich der Beschränkung oder Unterbindung der Urteisfähigkeit keiner speziellen Ausführungen mehr.

Der andere Fall landläufiger Toxikomanie bezieht sich auf das *Morphium* Wir sehen ab von eingehender Behandlung der Wirkung anderer Rauschgifte (Opium, Heroin, Meskalin, Haschisch etc.). Bleuler [75]) weist hin auf schlimme psychische Einwirkungen des Morphiumgenusses: Das Pflichtgefühl nimmt ab; die Kranken werden nachlässig und willensschwach; die Affektivität ist, wie übrigens die Leistungsfähigkeit, in allen Beziehungen eine schwankende.

Sogar deliröse Zustände sollen auftreten. Die Morphinisten sind fast durchweg von Haus aus Psychopathen. Bekannt ist ihre Unzuverlässigkeit wie überhaupt die Einbusse an moralischen Gefühlen und sittlichen Hemmungen. Allerdings bezieht sich die moralische Verkommenheit vornehmlich auf die Beschaffung des Morphiums mit allen zweckmässig scheinenden Mitteln [75a]). Aussergewöhnlich sind eigentliche Geistesstörungen. — Als typisch muss in diesem Zusammenhang auf

---

72) Maier, Der Kokanismus, Leipzig 1926 S. 225.
73) Meggendorfer, aaO. S. 338.
74) Bleuler, aaO. S 211.
75) Bleuler, aaO. S. 208.
75a) Bezeichnende Beispiele bei Bleuler aaO. S. 207 f.

die Abstinenzerscheinungen hingewiesen werden, die sich in Uebelkeit bis zum Erbrechen, in lebensgefährlich schlechtem Puls und sogar in Delirien äussern können, wobei die psychischen Störungen freilich nicht ausschliesslich auf den Morphiumhunger, sondern auf die psychopathische oder hysterische Konstitution zurüzkzuführen sind [76]). Bei der grossen Uneinheitlichkeit des Krankheitsbildes ist die Eingliederung in eine bestimmte Gruppe schwer und von Fall zu Fall der eventuelle Grad der Beschränkung festzustellen.

In deer ganzen Welt verbreiten ist der *Nikotingenuss*. Das Uebermass des Tabakrauchens kann sich als akute Nikotinvergiftung auswirken, „die sich in Uebelkeit und heftigen Kopfschmerzen, Schwindel und Ohrensausen, Atemnot, Erbrechen und Durchfall äussern" [77]). Der chronische Tabakmissbrauch scheint verantwortlich zu sein für Zittern und Schwindelzustände, Neuralgien und nervöse Erkrankungen der inneren Organe, vielleicht auch für die Entstehung von neurasthenischen und hysterischen Zuständen.

Eher der Wirkung des Alkohols ähnelt die Wirkung des *Aethers*, wie er für die Narkose verwendet wird. Der vollständigen Bewusstlosigkeit geht eine Bewusstseinstrübung voraus. Die grösseren Quantitäten entsprechenden Rauschzustände und der chronische Missbrauch von Aether verlaufen, soweit sie unser Thema betreffen, parallel mit den Störungen durch Alkohol.

Einatmen von *Chloroform* lässt die Sinneseindrücke verblassen. Chloroformmissbrauch bewirkt eine Schwächung des Gedächtnisses und der übrigen geistigen Fähigkeiten, die auch nach der Entziehung grosse Einsichtslosigkeit zurücklässt. Auch Delirien sind nachgewiesen, sogar eine Entwicklung von Verfolgungswahn mit Erregungen, der schliesslich in einen unheilbaren Zustand ausging [77a]).

### *bb) Suggestion, Hypnose und Affektexzesse.*

Wir haben bereits bei der Gruppe der Schizophrenen auf ihre launenhafte Suggestibilität als eines der Krankheitsmerkmale hingewiesen. Da aber auch der Gesunde zeitweise unter Suggestion stehen und energische, selbständig denkende Offiziere und Geschäftsleute „unter den Pantoffel" ihrer Ehefrauen oder Maitressen kommen können [78]), da ferner die Suggestion im normalen Erwerbsleben (wie in der Politik) eine bedeutende Rolle spielt, sei ihr Wesen eingehender dargelgt. Suggestion ist Beeinflussung einer Person dahin, dass sich Vorstellungen und Handlungen in einer gewünschten Bahn bewegen. Abgesehen vom Einfluss auf die Tätigkeit der innern, vegetativen Organe vermag die Suggestion bestimmte Ideenkomplexe von den ihnen widersprechender abzuspalten, die Kritik auszuschliessen, die Sinne so zu be-

[76]) Meggendorfer, aaO. S. 398.
[77]) Meggendorfer, aaO. S. 356.
[77a]) Meggendorfer aaO. S. 357 f.
[78]) Bleuler, Affektivität etc., Halle 1926 S. 83.

herrschen, dass sie mit Leichtigkeit Illusionen und sogar Halluzinationen schafft[79]). Diese umfassenden Wirkungen der Suggestion sind nur über die Affektivität zu erklären; nur die Gefühle vermögen auch beim Normalen gelegentlich die Logik zu ersetzen. Der Affekt hat eben „die Tendenz, sich durchzusetzen und die ganze Psyche in einer bestimmten Richtung des Handelns mitzureissen“[80]). Die suggestive Uebertragung von Gefühlen ist etwas Alltägliches und schon beim Kleinkind zu beobachten und „je grösser der Gefühlswert einer Idee ist, umso ansteckender ist sie“ auch für die Erwachsenen.

Alkoholiker und organisch Geisteskranke sind dank des geschädigten Kritikvermögens besonders suggestibel. Als *Hypnose* fasst man regelmässig die in künstlich erzeugten Schlaf gegebene Suggestion auf, obgleich auch der Schlaf suggeriert ist. Nach Bleuler[81]) ist unter Hypnose eine „ganze Menge von Zuständen“ zu verstehen, denen nur „die einseitige Richtung aller Vorstellungen nach dem vom Suggestor bestimmten Ziel unter Absperrung aller übrigen psychischen Vorgänge“ gemeinsam ist.

Die *Affekte* bewirken, wie die Suggestion, Anästhesien und Hyperästhesien, Gedächtnistäuschungen auch bei Normalen, erschweren die Kritik oder hemmen sie gar vollständig.

Der Grad der Beschränkung der freien Bestimmung, der Wahrnehmung, Erinnerung und der logischen Wertung durch Suggestion

Der Grad der Beschränkung der freien Bestimmung, der Wahrnehmung, Erinnerung und der logischen Wertung durch Suggestion bezw. Affekt gibt auch das Mass der Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit.

*cc) Somnambulismus und Schlaf.*

„Das Nachtwandeln unter oder ohne Einfluss des Mondes stellt einen motorischen Durchbruch des Unbewussten dar und dient wie der Traum der Erfüllung heimlicher, verpönter Wünsche, zunächst der Gegenwart, hinter denen sich aber ganz regelmässig kindliche bergen. Beide erwiesen sich in allen mehr oder weniger analysierten Fällen als sexual-erotischer Art“. Mit diesen Worten formuliert J. Sadger[82]) die grundlegende Schlussbetrachtung seiner Studie.

Freilich kommt der Nachtwandel ausserordentlich selten vor; insbesondere wird der mondsüchtige Dachkletterer von Hoche für eine der „unsterblichen Wanderanekdoten“ angesehen[83]). Jedenfalls scheint festzustehen, dass der Nachtwandler bei Ausführung der komplizierten Bewegungen *nicht tief* schläft: die Bewusstseinsherabsetzung entspräche etwa der eines Dämmerzustandes, womit sich die frappante Sicherheit des Umgehens mit allerlei Gegenständen einigermassen erklären lässt.

79) Bleuler, aaO. S. 75.
80) Bleuler, aaO. S. 22.
81) Bleuler, aaO. S. 102/103.
82) J. Sadger, Ueber Nachtwandeln und Mondsucht, Leipzig 1914, S, 169.
83) K. Poblisch, Schlaf und Narkose, in Handbnch der medizinischen Psychologie, Leipzig 1930, S. 511.

Auch beim normalen *Schlaf* sind Bewusstsein und weitere seelische Leistungen nicht völlig erloschen, insofern als viele Menschen ein selbst den Tiefschlaf überdauerndes Zeiterleben haben und zu beliebiger gewünschten Zeit erwachen. Infolge der fast die ganze Motilität umfassenden Tonusherabsetzung ist praktisch der eigentliche Schlaf für die zivile Urteilsfähigkeit nicht von Bedeutung, wohl aber die beiden unter *„Einschlafen"* zusammengefassten Vorstadien der Somnolenz (Gliederschwere und Gleichgültigkeit gegenüber der Umwelt) und der Dissoziation (Ideenflucht, Verschmelzung heterogener Vorstellung[84]), ferner die nur langsam und allmählich sich verflüchtigende Schlaftrunkenheit im Stadium des *Erwachens,* wo sich Traumvorstellungen mit realen Sinneswahrnehmungen verwischen und eine Situationsverfälschung ergeben. Wir haben es hier mit typischen Fällen der Gruppe relativer Urteilsunfähigkeit zu tun, soweit nicht der Somnambulismus Begleiterscheinung der Hysterie ist.

[84]) Pohlisch, aaO. S. 510.

## Dritter Abschnitt.

# Die Funktion des Begriffs der Urteilsfähigkeit im Privatrecht.

„Funktionen sind die empirisch-konkreten Voraussetzungen der Akte. Die Funktion ist der Grund der Leistung, die sich im Akt verwirklicht“ [1]). Es ist hier zu untersuchen, inwiefern die rechtsverbindliche schen Konstitution, ob analog der mathematischen Funktion die Ver änderung von Elementen, die wir unter Urteilsfähigkeit zusammengefasst haben, unwillkürlich proportional auf die Rechtslage und die Rechtsgeschäfte als Akte sich auswirkt, oder ob die Funktion des Begriffs eher im Sinne einer stereotypen Voraussetzung ohne rechtserhebliche Variabilität des konkreten Inhalts zu verstehen ist.

## § 5. Urteilsfähigkeit und Handlungsfähigkeit.

### 1. Die Rechtshandlung.

Allzuleicht ist man geneigt, die ganze menschliche Betätigung unter dem Gesichtswinkel des Rechts zu betrachten und wenn von Verpflichtungen die Rede ist, ohne weiteres und ausschliesslich solche des Rechts anzunehmen. Doch legen uns auch Religion, Sitte und Gesellschaft Verpflichtungen und Rücksichtnahmen auf, die wir um der „Unbefangenheit und Heiterkeit des Daseins“ [2]) willen nicht zu Rechtspflichtigen stempeln dürfen. Ein grosser Kreis von Tatsachen, Verhältnissen, Entschliessungen und Akten des täglichen Verkehrs ist demnach primär nicht der rechtlichen Würdigung unterstellt. So sind z. B. die durch freundschaftliche Beziehungen eingegebenen Anhänglichkeitsbeteuerungen vielleicht durch Sitte und Anstand geboten, sind aber weder einer rechtlichen Verpflichtung entsprungen, noch haben sie eine solche begründet. Nur Handlungen, „welche die Rechtsordnung mit Rechtswir-

[1]) Kronfeld, in Bierbaums Hdwb., S. 143.
[2]) Kohler, zit. bei Oser, Vorbem. 64 zu Art. 1 —67.

kungen ausstattet", sind juristische Handlungen; auf diesen ist die Handlungsfähigkeit aufgebaut[3]) und *nur in Bezug auf sie* hat die Handlungsfähigkeit Bedeutung.

Einen weiteren Kreis bilden jene Tatsachen, die zwar von der Rechtsordnung mit rechtlicher Wirkung, mit der Macht, auf rechtliche Verhältnisse modifizierend einzuwirken, versehen sind, ohne dass es aber auf die biologisch- psychische Verfassung des Rechtsträgers, bezw. des die Tatsache Bewirkenden ankommt, z. B. Naturereignisse, Zeitablauf und die sog. Realakte, wie Verbindung und Vermischung, Finden usw. So kann der Säugling Millionenerbe und der internierte Irre durch Anschwemmung an seine Liegenschaft bereichert werden ohne Dazwischentreten des jeweiligen gesetzlichen Stellvertreters.

Die Rechtsgeschäfte dagegen und die sonstigen Rechtshandlungen werden vom Gesetz mit Rechtsfolgen ausgestattet, „weil der Gesetzgeber es für angemessen hält, dass jedes Rechtssubjekt seine Rechtslage entsprechend seinen Interessen und Wünschen gestalte"[4]). Hier ist nun die Veränderung seiner Rechtslage in das Ermessen des Subjektes gestellt.

## 2. Der Geschäftswille beim Rechtsgeschäft.

Zur besseren Darlegung, Herausschälung und Entwicklung der Funktion der Urteilsfähigkeit im Rahmen der Handlungsfähigkeit gehen wir aus vom *Rechtsgeschäft,* trotzdem, wie bereits erwähnt, die Handlungsfähigkeit an sich bei der juristischen Handlung anknüpfen müsste, die auch die unerlaubten Handlungen und die Rechtshandlungen im engeren Sinne umfasst. Rechtsgeschäfte nun sind Handlungen, die auf Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichtet sind, und *bei denen die Rechtsordnung diese Rechtsfolge wegen dieses typischen Gewolltseins und regelmässig nach dessen Masse anordnet.* Jedes Rechtsgeschäft enthält deshalb notwendig eine auf diese Rechtsfolge gerichtete Willensbetätigung[5]). Nehmen wir z. B. die Kündigung: Das Rechtsgeschäft besteht nur aus einer Willenserklärung; diese einzelne Willenserklärung ist für sich allein als Grund der Rechtswirkung anerkannt und Willenserklärung und Rechtsgeschäft decken sich[6]). In der Mehrzahl der Fälle deckt sich nun auch die Willenserklärung mit dem auf die Rechtsfolgen gerichteten Willen, also in concreto: Schriftliche oder mündliche Kündigung als Willenserklärung und anderseits der auf Auflösung der Dienst- oder Mietverhältnisse zu einem bestimmten Termin gerichtete Wille[7]).

[3]) Oser, Vorbem. 18/19 zu Art. 1—40.
[4]) von Thur, Obligationenrecht, I, S. 182.
[5]) Jung, Bürgerliches Recht, in Enzyklopädie I, S. 508.
[6]) Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, Marburg 1931, S. 437 Dagegen ist es unrichtig, zum vorneherein und allgemein «Willenserklärung» und «Rechtsgeschäft» zu identifizieren, wie es das BGB im 3. Abschnitt des 3. Buches tut. Dernburg, Das bürgerliche Recht I, Halle 1906, S. 365.
[7]) Vgl. als massgeblichen Begründer der sog. Willenstheorie: Savigny, System Bd. 4, S. 257.

Freilich ist diese letztere Uebereinstimmung von Erklärung und Wille nicht mehr, wie fast durchwegs im gemeinen Recht, in jedem Falle Voraussetzung der Rechtswirkung: Im Interesse der Verkehrssicherheit wurde die Regel der tatsächlichen Uebereinstimmung als Präsumption und das Fehlen des Willens neben anderen als Anfechtungsgrund eingesetzt (O. R. Art. 23/31, B. G. B. 116/24). Bei der Mentalreservation insbesondere zeigt sich deutlich, worauf es ankommt: Ein Vertragschliessender will die Erklärung, aber nicht deren Inhalt, ist sich aber im Zeitpunkt der Willensäusserung voll bewusst, dass diese seinem Willensentschlusse nicht entspricht[8]). Der absichtlich falsch geäusserte Wille ist bekanntlich gegenüber dem gutgläubigen Partner verbindlich. Die bewusste Absicht der falschen Willensäusserung steht dem der beabsichtigten Aeusserung feindlichen eigentlichen innern Geschäftswillen entgegen. Es steht Willensakt gegen Willensakt. Unter diesen Umständen ist der effektiv geäusserte Wille und nicht die innere Meinung, nicht der im Kopfe der Partei vorhandene Willensentschluss massgebend[9]).

Um von einer Willenserklärung und damit einem Rechtsgeschäft sprechen zu können, muss 1. die Aeusserung (bezw. das konkludente Verhalten) als menschliche Handlung auf den Handlungs*willen*, also beabsichtigt sein und 2. bei der Willensbetätigung das Erklärungs- und Betätigungsbewusstsein mitwirken[10]); m. a. W. zur rechtsverbindlichen Willenserklärung bedarf es der drei psychischen Fähigkeiten, des Bewusstseins der rechtlichen Wirkungen der beabsichtigten Erklärung im Zeitpunkt der Beschlussfassung und Aeusserung, der Motivbildung für die Beschlussfassung, sowie der freien Entscheidung hinsichtlich des Geschäftswillens und hinsichtlich des Erklärungswillens (Herbeiführung einer Rechtswirkung) und schliesslich der Fähigkeit, die beabsichtigte Handlung, Erklärung o. ä. entschlussgemäss auszuführen[11]). Die Willenserklärung muss also eine absichtliche und bewusste sein, um ein Rechtsgeschäft zu konstituieren. Die Aeusserungen z. B. im Fieberdelirium und in sinnloser Trunkenheit ermangeln des Erklärungs- und noch mehr des Geschäftswillens im erläuterten Sinne. Die letzteren vermögen *daher* grundsätzlich keinerlei rechtliche Wirkung zu erzeugen. Aus dem Wesen des Rechtsgeschäftes ergibt sich somit, dass die selbsttätige Erzeugung rechtsgeschäftlicher Wirkungen die Urteilsfähigkeit notwendig voraussetzt.

### 3. Die natürliche Handlungsfähigkeit.

a) Die einleuchtendste Folgerung aus den vorausgegangenen Erläuterungen wäre: *Aus Urteilsunfähigkeit ergibt sich zwingend Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.* Ja, man sollte nicht einmal von einem nich-

[8]) Guhl, Obligationenrecht, S. 67.
[9]) Fick, Anm. 25 zu Art. 18 OR.
[10]) Im Sinne von Manigk wurden Willensbestätigung und -Erklärung auseinandergehalten; vgl. v. Thur, OR. I. S. 137.
[11]) Diese der Eupraxie i. w. S. entsprechende letztere Komponente wird ausdrücklich auch verlangt von Rossel und Mentha, N. 94.

tigen „Rechtsgeschäft" sprechen, sondern, wie Art. 18 Z. G. B., von Handlungen, die keinerlei rechtliche Wirkung herbeizuführen vermögen; das rechtsgeschäftliche Verhalten des Urteilsunfähigen bleibt wirkungslos [12]). Egger [13]) behauptet nun, diese Konstruktion sei aus Gründen der Rechtsvergleichung und weil „rechtsgeschäftliche Wirkungen nicht nur auf dem Willen, sondern auch auf dem *Rechtsschein*" beruhen können, unrichtig. Uns scheint, die Entwicklung jenes Grundsatzes bleibt zwingend; aber der Zweckgedanke, bestmöglicher Schutz des Urteilsunfähigen, soweit sich der Schutz in Respektierung der Grundsätze von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr rechtfertigen lässt, postulierte gesetzliche Ausnahmen. Dass tatsächlich gelegentlich an sich nichtige Verpflichtungen erfüllt werden, als ob sie zu Recht bestanden hätten, ändert daran nichts: In der effektiven Erfüllung durch den wieder urteilsfähig gewordenen, bezw. seinen in den Fall eingeweihten Vertreter liegt meistens eine nachträgliche gültige Begründung der Verpflichtung durch konkludente Handlung und nur selten ist darum hier praktisch die condictio sine causa gegeben.

b) Unvoreingenommene Betrachtungsweise denkt nun Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit stets zusammen, weil die beiden Fähigkeiten bei den im Verkehr vorkommenden Rechte- und Pflichtenträgern meist in Personalunion auftreten. Bei näherem Zusehen aber begegnen wir da und dort zwar klagefähigen und verklagbaren Vermögenskreisen von ganz respektablen Ausmassen, denen aber ein *eigenes* „seelisches Zentrum, die *natürliche Fähigkeit zu wollen*" [14]) entweder überhaupt fehlt oder (z. B. im deutschen Recht) gesetzlich nicht anerkannt ist. Hier sehen wir Wickelkinder und völlig Verblödete einträchtig neben Aktiengesellschaften, Stiftungen und mächtigen wirtschaftlichen Verbänden: Alle sind rechtsfähig, können aber nur durch ihren gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter, bezw. ihre Organe, am Rechtsverkehr teilnehmen. Zwar sind sie unbestrittenermassen Rechtssubjekte. Vermittelst der ihnen zustehenden Obligationen, Rechte an Sachen und immateriellen Gütern und der Persönlichkeitsrechte haben sie eine rechtliche Herrschaft über einen Teil der Aussenwelt, bezw. über das Verhalten eines Mitmenschen, können aber nur über den Stellvertreter oder das Organ jene Herrschaft geltend machen, verändern, beschränken oder erweitern. Dass dabei nicht der Vertreter, sondern der unfähig Vertretene „Subjekt der durch dessen Existenz gegebenen rechtlichen Macht" ist, ergibt sich unzweideutig aus Art. 32—39, O. R. [15]).

c) Eine rege Diskussion herrschte noch vor wenigen Jahrzehnten über die Frage der rückwirkenden Kraft der *Bestätigung* eines nichtigen Rechtsgeschäfts, verursacht durch die römischrechtliche positive

[12]) Vgl. Bl. H. r. E., Bd. XX, S. 111: «Wenn nicht einmal das von einem ... Willens unfähigen anscheinend vorgenommene Rechtsgeschäft nichtig ist, welches Rechtsgeschäft soll dann nichtig sein?»
[13]) Egger, N. 13 zu Art. 18 ZGB.
[14]) Jung, in Enzyklopädie I, S. 508.
[15]) Vgl. Guhl, O.R., S. 74 f. — Staudinger, Komm. N. 1 zu 1 BGB.

Bestimmung in L. 25, C. 5,16[16]). Die Rechtskonsequenz verlangt, dass die Bestätigung (Genehmigung) nur als Abschluss eines neuen Rechtsgeschäfts wirken kann. Allerdings sind die nun psychisch vollwertigen Partner in der Lage, dem Geschäft rückwirkende Kraft zu verleihen. Der moderne Richter aber hat sich, noch weniger als die Wissenschaft „an den unlogischen Willen eines byzantinischen Kaisers" zu halten[17]). Josserand[18]) hat für die französische Lehre die Frage also bündig verabschiedet: „On ne confirme pas le néant".

d) Die Ausnahmen von der rechtlichen Wirkungslosigkeit der Handlungen des Urteilsunfähigen dürften nach dem Wortlaut des Art. 18 Z. G. B. nur „gesetzliche" sein. Egger[19]) erwähnt dagegen als Grundsatz des *Gewohnheitsrechts,* dass die mündige, am Geschäftsverkehr teilnehmende Person selbst das Risiko der momentanen vorübergehenden Urteilsunfähigkeit trage. Analog der Wirkung der Willensmängel (Art. 26 O. R.) soll auch die Regelung hinsichtlich der Wirkung kontraktlicher Erklärungen Urteilsunfähiger nicht eine strikte auf absolute Nichtigkeit, sondern eine zweckbedingte sein. Nimmt man freilich bei Art. 18 Z. G. B. eine Lücke des Gesetzes an, so wäre die zu enge Norm als Unzulänglichkeit des geschriebenen Rechts nach Treu und Glauben auszugleichen. In diesem Sinne gibt Danz für die Auslegung der analogen Bestimmung des BGB folgende Direktiven: Der Zweck der Bestimmung sei mehr der, den Urteilsunfähigen „insoweit zu schützen, als er bei dem einzelnen Geschäft wegen seines krankhaften Zustandes anders disponiert habe, als ein verständiger und gesunder Mann es getan hätte; stehe im konkreten Fall fest, dass ein verständiger Mann genau so gehandelt hätte, dann sei das Geschäft gültig"[20]).

Wenn das Z. G. B. Art. 18 und 19 zum Schutze der Urteilsunfähigen aufführt, kommt es auf den guten Glauben des Gegenkontrahenten nicht an. Das Bundesgericht hat bisher nur erklärt, dass das Risiko einer einmaligen unvernünftigen Handlung derjenige, der sie vornimmt, nicht der Gegenkontrahent trage; aus der Unvernünftigkeit einer Einzelhandlung darf hin wie her nicht ohne weiteres auf Urteilsunfähigkeit des Handelnden geschlossen werden, mag sie auch gelegentlich Indiz eines abnormen Zustandes sein. Demnach ist es auch gleichgültig, ob es sich um ein erstmaliges unvernünftiges Geschäft handle und ob der Partner die Unfähigkeit kannte oder nicht[21]).

---

[16]) Egger, Anm. 1b zu Art. 18 ZGB. — Windscheid-Kipp, Pandekten Frankurt a.M. 1906, I., S. 441.

[17]) Bl. H. r. E. XX, S. 111.

[18]) Josserand aaO. Bd. 1, N. 523.

[19]) Egger, N. 11 zu Art. 18 ZGB.

[20]) Brandt, Verkehrssicherheit und Geschäftsunfähigkeit, Stuttgart 1936, S. 54. — Von den zahlreichen deutschen Abhandlungen über die z. T. sehr formalistischen Theorien zur Lösung des Problems in Ermangelung eines allgemeinen Grundsatzes der Billigkeit vgl. ferner Grube, Die Handlungen des Geisteskranken im Rechtsverkehr, Diss. Göttingen 1930, Voss, Schutz des guten Glaubens an Geschäftsfähigkeit bei Geisteskranken, Diss. Leipzig 1929.

[21]) BGE. 43 II 744, 55 II 157.

Egger[22]) nimmt ferner eine Beschränkung der Berufung auf Nichtigkeit an, wenn diese Nichtigkeit vom Vertragsgegner „lediglich zum eigenen Vorteil und zum offenbaren Schaden des Handlungsunfähigen" erfolgt.

### 4. Urteilsfähigkeit und Mündigkeit.

Eine auffallende juristische Bedeutung der Urteilsfähigkeit liegt darin, dass sie nach Art. 13 Z. G. B. ein notwendiges, materielles [23]) — in der Literatur[24]) oft auch „natürliches" genannt — Element der Handlungsfähigkeit darstellt. Die Komponente dazu bildet die Mündigkeit i. w. S., d. h. Mündigkeitsalter, bezw. gesetzlicher Ersatz dafür, und mangelnde Bevormundung. Konsequenterweise wäre beim Fehlen auch nur eines der beiden Elemente die Handlungsfähigkeit strikt zu verneinen. Das Z. G. B. hat diese Konsequenz nur bezüglich der Urteilsfähigkeit, und auch dort mit allerdings bescheidenen Ausnahmen gezogen, während der unmündige oder entmündigte Urteilsfähige beschränkt handlungsfähig[25]) ist.

Der Grundsatz, dass das Verhalten des Urteils- und damit völlig Handlungsunfähigen für die Rechtsordnung gar nicht besteht[25]), ist verschiedentlich durchbrochen, so bei Erwerb, der weder Willensakt noch Willensäusserung verlangt, z. B. die originären Eigentumserwerbsarten, ferner der Erwerb, der nur vorteilhaft sein kann, wie Ertschaft. Annahme einer unbelasteten Schenkung u. s.w., kommt auch dem Urteilsunfähigen zugute. Selbst die Bereicherungsklage (Art. 62 f. O. R.) ist zugelassen und aus Billigkeitsgründen sieht Art. 54 O. R. unter bestimmten Voraussetzungen sogar eine deliktsähnliche Haftung vor.

Bezüglich des formalen Elementes, der Mündigkeit, stellt das Z. G. B. auf objektiv leicht feststellbare Tatsachen ab: Alter, bezw. mangelnde administrative Massnahme der Entmündigung oder Untervormundschaftstellung. Nach Art. 14 Z. G. B. ist mündig, „wer das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat". Art. 15 erwähnt die ausnahmsweise Mündigerklärung durch die Aufsichtsbehörde und Art. 14, Abs. 2, den Grundsatz, dass Heirat in jedem Falle mündig macht. Der Unmündige, Entmündigte bezw. Bevormundete werden gemäss Art. 279 und 407 im Geschäftsverkehr durch ihre Eltern, bezw. Vormünder vertreten. Insbesondere können sie sich gemäss Art. 19 Z. G. B. nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters verpflichten, sofern sie urteilsfähig sind. Ebenso können sie als Urteilsfähige lukrativen Geschäften zu ihren Gunsten direkt zustimmen und ihre Persönlichkeitsrechte direkt geltend machen, werden aber auch aus ihren Handlungen schadenersatzpflichtig.

---

[22]) Egger, N. 13 zu Art. 18.
[23]) Egger, aaO. N. 4 zu Art. 13; Homberger, aaO. S. 26.
[24]) Tuor, aaO. S. 57; Naegeli, Bevormundung etc. Diss. Bern 1905, S. 5, in Anlehnung an die Erläuterungen S. 49; Hafter, Personenrecht, S. 108.
[25]) Die Bezeichnung ist die heute allgemein übliche als Gegensatz zur gleich bezeichneten, aber materiell anders gearteten «beschränkten Handlungsfähigkeit» des

## 5. Aus der Handlungsfähigkeit abgeleitete besondere Fähigkeiten.

Eine detaillierte kasuistische Gegenüberstellung von Urteils- und Handlungsfähigkeit in all den Funktionen und Auswirkungen kann kaum zweckmässig sein und wir begnügen uns mit den für unser Thema wichtigeren und hinsichtlich der Rechtsfolgen komplizierteren juristischen Handlungen, wie Ermächtigung, Wechselzeichnung und lukrative Geschäfte. Unter eigenen Titeln werden Erwähnung finden vor allem das Korrelat der Geschäftsfähigkeit, die Deliktsfähigkeit im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Zurechnung, ferner Ehe- und Testierfähigkeit.

Die strikte Anwendung des teleologischen Prinzips des Art. 19 Z. G. B. ergibt, dass eine Person als *Vertreter* und für Rechnung eines andern Rechte auszuüben vermag, die sie für sich selbst nicht geltend machen könnte; der Inhalt der erteilten Ermächtigung überschreitet in diesem Falle die persönliche Handlungsfähigkeit des Vertreters [26]). Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit dient nur zum Schutze des Unmündigen und Entmündigten; sie *muss* wegfallen, wenn diese Personen als Vertreter handeln und daher von den Wirkungen ihres Geschäfts nicht getroffen werden. Unmündige und entmündigte Personen können als Vertreter handeln, wenn der Vertretene es für gut befunden hat, solchen Personen eine Vollmacht zu erteilen [27]). Im gleichen Sinne äussert sich Zurmühl: Handelt der Minderjährige als Vertreter, dann ist er an dem Erfolg seines Handelns uninteressiert. Die Wirkungen der Geschäfte treffen ihn nicht. Daher kann ihr Inhalt auch keine Gefahren für ihn bergen [28]). Hingegen ist es klar, dass der Vollmachtgeber handlungsfähig sein muss. Ein etwa wegen seelischen Defekten Handlungsunfähiger kann auch dann keine gültige Vollmacht erteilen, wenn er beispielsweise die Prokura vorschriftsgemäss im Handelsregister eintragen lässt [29]).

Da zudem die Ermächtigung regelmässig in Verbindung mit einem Vertrag, Auftrag oder Dienstverhältnis, in Erscheinung tritt, ist das praktische Interesse an obiger Frage, wie weit der Handlungsunfähige als Vertreter für den handlungsfähigen Vertretenen wirksam tätig sein kann, doch ein beschränktes [30]).

Das Zivilrecht hat den urteilsfähigen Unmündigen bezw. Entmündigten insoweit der sonst erforderlichen gesetzlichen Stellvertretung und damit der direkten und entscheidenden Einflussnahme der Eltern oder Vormünder entzogen, als keinerlei Gefahr besteht, dass durch eine unüberlegte Willenserklärung oder Vorkehr die eigenen Interessen — und von diesen insbesondere die vermögensrechtlichen — nach-

---

[25]) gemäss Art. 395 ZGB. unter Beiratschaft Gestellten. Gegen diese Terminologie polemisiert als «schwerfällig und unlogisch und auch nicht im Gesetz begründet.» Hohl, Die Vertretungsmacht der Eltern etc. Diss. Bern 1916, S. 21.

[26]) Josserand I, N, 306.

[27]) v. Tuhr I, S. 314.

[28]) Zurmühl, Die Rechtsgeschäfte der beschränkt Geschäftsfähigen Diss. Erlangen 1933.

[29]) Ueber die Folgen vergl. Voss aaO. S. 8.

[30]) Vgl. auch Naegeli aaO. S. 111 f.

teilig beeinflusst werden. Art. 19, Abs. 2 Z. G. B. handelt von den *lukrativen Geschäften* und von der Geltendmachung der Persönlichkeitsrechte. Ohne Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter vermögen Personen jener Kategorien „Vorteile zu erlangen, die unentgeltlich sind, und Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen". Wie der psychisch gesunde und reife Handlungsunfähige rechtswirksam vor Vormundschaftsgericht auftreten und die Rechte der Persönlichkeit, wie Ehre, Freiheit und Familienstand, entweder alternativ zum oder kumulativ mit dem gesetzlichen Vertreter geltend machen kann, schützt ihn das Recht auch bei der selbständigen, risikolosen Mehrung seines Vermögens, z. B. rechtsgültigen Annahme von Schenkungen, unbewussten Vermächtnissen oder Erbschaften. Es mochten hierfür einerseits der schon erwähnte Schutzzweck, der sich durch das ganze Personen-, Vormundschafts-, und eheliche Vermögensrecht zieht, hier aber offensichtlich unnötig ist, anderseits die Erwägung, dass gerade unentgeltliche Zuwendungen in erster Linie um der Persönlichkeit willen gemacht werden, massgebend gewesen sein. Freilich muss die absolute Risiko- und Verpflichtungsfreiheit des Geschäfts — Fehlen von Verpflichtungen, die nicht durch Gesetz oder Sitte, z. B. Dankbarkeit des Beschenkten, mit dem Geschäft notwendig verbunden sind — gewahrt bleiben, trotz der von manchen vertretenen Auslegungen, dass das Geschäft nur objektiv verhältnismässig für den Handlungsunfähigen lukrativ sein müsse.

Die *Wechselfähigkeit* ist zwar heute kein Sonderrecht mehr weder der Männer, noch bestimmter Stände, wie in früherer Zeit, wo man wegen den Gefahren des Wechselverkehrs einigen Personenkategorien die Fähigkeit gültiger Wechselzeichnung abgesprochen hat[31]). Nach modernem Recht ist wechselfähig, „wer sich durch Verträge verpflichten kann" (a. O. R. Art. 720; rev. O. R. 974), d. h. die Handlungsfähigen und ferner jene unter elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehenden Personen, denen die selbständige Führung eines regelmässig mit Wechseln arbeitenden Gewerbes überlassen ist. Diese letztere Folgerung ergibt sich u. E. zwingend aus Art. 280, Abs. 2, in Verbindung mit Art. 412 Z. G. B. Im Wechselrecht nun tritt die Verkehrssicherheit in besonderem Masse in Konkurrenz mit dem Schutz des Handlungsunfähigen. Unter der Herrschaft des alten O. R. war es offensichtlich, dass die mangelnde Wechselfähigkeit eine wirksame Einrede aus Wechselrecht gemäss Art. 811 a. O. R. begründete, denn Art. 721 a. O. R. verneint die Wirksamkeit der Unterschrift solcher Personen. Die Revision hat hieran materiell nichts geändert (rev. O. R. Art. 991, bezw. 981).

Denkbar ist, dass ein älterer, unauffällig geisteskrank gewordener Bankier ohne bewussten bezüglichen Geschäftswillen und in automatischer Fortsetzung seiner langjährigen Praxis nach wie vor Geld „ausleiht" gegen Akzept und dass solche Wechsel zirkulieren. Nach strenger Regel wäre sowohl das der Wechselzeichnung zugrunde liegende Darlehen nichtig, als auch die Unterschrift des Trassanten unverbindlich.

[31]) Guhl, aaO. S. 332.

Erwägt man aber anderseits, dass ein gültiges Darlehen mit Zinsanspruch für den kranken Bankier vorteilhafter ist, als eine Bereicherungsklage, dass ferner Treu und Glauben im Geschäftsverkehr die Verbindlichkeit echter Unterschriften auf indossablen Papieren geradezu verlangt, insbesondere wenn es sich um die Unterschrift des Ausstellers handelt, lässt sich auch der gegenteilige Standpunkt verfechten. Jedenfalls darf aber die Ueberlegung, dass das mechanisch getätigte Geschäft gleiche Chancen und gleiche Risiken enthielt, wie unzählige ähnliche, aber bewusst getätigte in gesunden Tagen, deshalb nicht ausschlaggebend sein, weil es auf die objektive Vernünftigkeit überhaupt nicht ankommt.

*a) Ehefähigkeit.*

Betrachtet man die Eihe als ein dem Privatwillen und dem Individualinteresse überlassenes vertragliches Verhalten und die Heirat als Rechtsgeschäft, das abgeschlossen wird durch die solenne Willenserklärung von zwei ad hoc handlungsfähigen Personen verschiedenen Geschlechts, haben sich Ehefähigkeit und Vertragsfähigkeit zu decken [1]). Geht man aber aus von der Ehe als dauernder Lebensgemeinschaft — dem Modestin'schen „consortium omnis vitae“ [2]) — und als Grundlage einer physisch und moralisch gesunden, einer wehrpolitisch wie volkswirtschaftlich interessanten Nachkommenschaft, leuchtet das grundsätzliche Mitspracherecht des Staates (neben Religion und Sittlichkeit) zum vorneherein schon ein.

Mit der Ehe als *Rechtsinstitut* befassen sich verschiedene Gebiete der geltenden Rechtsordnung, neben dem Familien- und Erbrecht das Zwangsvollstreckungs- und sogar das Staatsrecht. So lautet Art. 54 B. V.: „Das Recht zur Ehe steht unter dem Schutze des Bundes. — Dieses Recht darf weder aus kirchlichen oder oekonomischen Rücksichten, noch wegen bisherigen Verhaltens oder aus anderen polizeilichen Gründen beschränkt werden...“ Das Recht zur Ehe als individuelles Freiheitsrecht hat allerdings, nachdem der Bund inzwischen ausführlich über die Voraussetzungen, Form und Wirkungen des Eheabschlusses gestützt auf den revidierten Art. 64 B. V. legiferiert hat, vornehmlich historische Bedeutung [3]); jedenfalls ist daraus kein Gegensatz zu den im Zivilrecht erschöpfend aufgezählten Gültigkeitsvoraussetzungen abzuleiten, wenn auch „das in Art. 54 B. V. aufgestellte Prinzip der Ehefreiheit bei der Interpretation der im ZGB aufgestellten Vorschriften zu berücksichtigen“ ist [4]).

In den Art. 96—99 ZGB sind die Voraussetzungen der Ehefähigkeit aufgeführt: Ehemündigkeit, Urteilsfähigkeit, geistige Gesundheit und — bezüglich der Unmündigen und Entmündigten — Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, bezw. der Inhaber der elterlichen Gewalt. Die

[1]) Auf diesem Boden steht der Code civil français; vgl. Dalloz, Repertoire Pratique VIII, art. 146.
[2]) D. 23, 2, 1.
[3]) Burckhardt, Komm. BV, zu Art. 54, S. 498 f.
[4]) Gmür, Vorbem. 6 zum II. Abschn.

psychische Gesundheit ist also — gemäss Art. 97 ZGB — nicht blosse Voraussetzung der erforderlichen objektbezogenen Urteilsfähigkeit, sondern selbständiges Requisit des gültigen Eheabschlusses neben der Urteilsfähigkeit. Wir haben andernorts eingehend dargelegt, wie bei den meisten Geisteskrankheiten nicht vollkommene Urteilsunfähigkeit, sondern beschränkte Urteilsfähigkeit anzunehmen ist. Beispielsweise kann der mit einer zirkulären oder partiellen psychischen Anomalie Behaftete sich sehr wohl ein vernünftiges Bild vom Wesen der Ehe machen und entsprechend handeln. Art. 97, Abs. 2, erklärt aber Geisteskranke für absolut eheunfähig: Die ratio legis entspricht einerseits Gesichtspunkten der Eugenik, anderseits ist der Schutz des Ehepartners bezweckt[5]).

Unter Heranziehung von Art. 16 ZGB könnte man also folgern: Geisteskranke sind in keinem Falle ehefähig; geistesschwache, betrunkene u. s. w. Personen dann, wenn infolge der Schwäche, der Trunkenheit, die Urteilsfähigkeit des damit behafteten Nupturienten hinsichtlich Sinn und Zweck der Ehe und der konkreten Umstände aufgehoben ist. „Geistesschwäche ist nicht schlechthin ein Eheunfähigkeitsgrund wie die Geisteskrankheit; sie fällt als Hindernis dann nicht in Betracht, wenn sie die Urteilsfähigkeit in concreto nicht aufhebt“[6]). Das Bundesgericht hat eine zweckgebundene andere Anschauung entwickelt. Es unterscheidet zwischen der medizinischen Geistesschwäche und dem juristischen Inhalt dieses Begriffes mit dem Erfolg, dass z. B. „faiblesse d'esprit“ zusammen mit „hystérie constitutionelle“ einen genügend schweren pathologischen Zustand darstellen, um ihn, trotzdem die Medizin hier meistens nur Geistesschwäche sieht, juristisch als Geisteskrankheit zu qualifizieren, weil „die Anforderungen des Familienlebens und die Gebote der Rassenhygiene“ Eheunfähigkeit nahelegten[7]).

Auch Lehmeier[8]) lehnt die grundsätzliche Ausschaltung der Geistesschwäche als selbständigen Eheunfähigkeitsgrund als „teilweise Vereitelung der ratio legis“ ab und will ausschliesslich auf das Vorhandensein der Kriterien Vererbung auf die Nachkommenschaft einerseits und hygienische Bedenken zugunsten des Gatten abstellen, sodass allein teleologische Momente ausschlaggebend sind. Unter ihrer Direktive soll die „Geisteskrankheit“ des Art. 97 in manchen Fällen eine Einschränkung des medizinischen Begriffs (wenn die Abnormität keine rassehygienischen Bedenken erweckt), in andern wieder eine Erweiterung in das eigentliche Gebiet der Geistesschwäche bedeuten. Insofern war es nur konsequent, wenn Lehmeier gegen die Auffassung Fritsches, es sei „ein kühner Schritt“ eines Gerichtes, das Recht zur Ehe aus rassehygienischen Gründen zu verweigern, polemisierte.

---

[5]) Gmür, Familienrecht, N. 5 und 5a zu Art. 97.
[6]) Gmür, aaO. N. 7 zu Art. 97.
[7]) BGE 48 II 176 f. — Bemühend bleibt, dass die Parteien nach wie vor im Konkubinat zusammenleben konnten und so die gute Absicht des Richters weiterhin illusorisch machten. — Eine ähnliche um den Zweck besorgte extensive Fassung der «Geisteskrankheit» im Vormundschaftsrecht: Praxis XXVI, No. 6.
[8]) Lehmeier, Z. f. Schw. R., NF 36, S. 238 f.

Das entscheidende Kriterium, in welchen Fällen, in welchem Ausmass von der an sich rechtlich relevanten Unterscheidung von Geisteskrankheit und Schwäche abgegangen, d. h. vom Richter einer psychiatrisch eindeutig als „Schwäche" deklarierten Abnormität die Bedeutung einer negativen Ehefähigkeitsvoraussetzung zuerkannt werden kann, lässt sich also formulieren: Wenn die psychische Anomalie einen verderblichen Einfluss 1. auf die Beziehungen der Gatten zu einander, 2. auf die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, und 3. auf die Gesundheit der Nachkommenschaft des Defekten haben kann, ist sie als „Geisteskrankheit" im Sinne des Art. 97, Abs. 2, zu taxieren; *sonst nicht,* mag die psychiatrische Eingliederung lauten, wie sie will[9].)

Art. 97 ZGB kann demnach nur den Sinn haben: Urteilsfähigkeit bezüglich der Ehe ist positives Requisit; diese objektbezogene Urteilsfähigkeit kann infolge abnormer Zustände, wie die wichtigsten in Art. 16 ZGB aufgezählt sind, gehemmt oder gänzlich ausgeschaltet sein. Es ist das allgemeine Prinzip, dass nur Urteilsfähige als *Vertrags*partner fungieren können. Die Einschränkung des Abs. 2, die aus öffentlichem Interesse, aus sozialen, eugenetischen und ähnlichen Gründen aufgenommen wurde, verselbständigt die geistige Anomalie nach Massgabe der Gefährdung von Ehe, Familie und Nachkommenschaft als Ehenichtigkeitsgrund, während sie im Vertragsrecht hauptsächlich als meterielle negative Voraussetzung der Urteilsfähigkeit und damit der allgemeinen Handlungsfähigkeit interessiert.

Nun hat freilich das Bundesgericht[10]) selber darauf hingewiesen und anerkannt, dass das Bundesrecht vorschreibe, „Geisteskrankheiten dürfen nicht als vorhanden angenommen werden, ohne dass sie medizinisch konstatiert sind". Heisst das, der Richter dürfe nur dann den selbständigen Nichtigkeitsgrund des Abs. 2 von Art. 97 ZGB annehmen, wenn der Psychiater ausdrücklich auf Geisteskrankheit begutachtet hat? Wenn die Expertise auf Geistesschwäche lautet, ist der Explorand nur dann eheunfähig, wenn er zufolge dieser Schwäche eine offensichtlich ungenügende Einsicht in das Wesen der Ehe[11]) und ungenügende Fähigkeit, sie vernunfgemäss einzugehen, hat; fällt „die Geistesschwäche als Hindernis nicht in Betracht, wenn sie die Urteilsfähigkeit in concreto nicht aufhebt"[12])? Beruhte schon das verfassungsmässige Recht zur Ehe auf dem Gedanken, dass ein Eheverbot auch nicht auf „polizeilichen Gründen" beruhen dürfe, d. h. aus Gründen, „welche durch die Vorsorge gegen die nachteiligen Folgen einer Ehe für die Eheleute und den Staat eingegeben sind"[13]), muss eine einschränkende Interpretation jedenfalls dann platzgreifen, wenn jenen polizeilichen Rücksichten das Individualrecht des Art. 64 B. V. gemäss

---

) Die Konsequenz ergibt sich unseres Erachtens zwingend aus Erw. 3, Praxis XI, No. 85. — Ebenso anerkennt Egger, N. 5 zu Art. 97, die Möglichkeit einschränkender Auslegung unter dem Gesichtswinkel jener massgeblichen Zweckgedanken.

[10]) Praxis XXIII, No. 44. S. 120.

[11]) Homberger, ZGB S. 42.

[12]) Gmür, N. 7 zu Art 97,

[13]) Burckhardt, Komm. BV. Art. 54. S. 501.

Art. 97 ZGB geopfert werden soll. In der vorbehaltlosen formalen Anwendung des Satzes, dass „Geisteskranke" ganz allgemein, ob schweren oder leichten Grades, in keinem Falle ehefähig seien, liegt eine grössere Gefahr der Ausschaltung auch objektiv ungefährlicher Nupturienten von der Ehe, als bei Untersuchung jedes einzelnen Falles, sei er vom Psychiater als Krankheit oder Schwäche diagnosziert, bezüglich der Gefährdung der als massgeblich anerkannten Rücksichten [14]).

Der Nichtigkeitsgrund mangelnder Urteilsfähigkeit verwandelt sich in Anfechtungsgrund, wenn die Urteilsunfähigkeit bei der Trauung nur eine vorübergehende, z. B. auf Intoxikation zurückzuführende war (Art. 120, Ziff. 2 und 123 ZGB). Sogar die Geisteskrankheit — ihr gleichgestellt die Urteilsunfähigkeit aus dauerndem Grunde — ist kein strikter Nichtigkeitsgrund: Wird die Krankheit geheilt, die Unfähigkeit behoben, hat der Staat kein Klagerecht mehr, wohl aber jeder Gatte (Art. 122, Abs. 2 ZGB), was praktisch auf eine Anfechtung hinausläuft, allerdings ohne die Präklusivfrist des Art. 127 ZGB [15]).

Die Geisteskrankheit ist überdies Ehescheidungsgrund (Art. 141 ZGB), mit den Einschränkungen, dass sie 3 Jahre gedauert haben muss, von Experten als unheilbar erklärt sei und — als „verfehlte" [16]) Ergänzung von der Luzerner Kommission eingefügt — dass dem andern Gatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft objektiv nicht zugemutet werden könne. Nicht aber muss die Geisteskrankheit 3 Jahre *nach* Eheabschluss gedauert haben, sodass die Scheidungs- und Nichtigkeitsklage wahlweise zustehen kann [17]).

*b) Testierfähigkeit.*

Als Voraussetzung der erbrechtlichen Verfügungsfähigkeit [1]), verlangt das Z. G. B. in Art. 467 Urteilsfähigkeit; d. h. der Testator soll bei der Errichtung von Testamenten und Erbverträgen die erforderlichen Verstandes- und Willenseigenschaften besitzen, um mit Selbstbestimmung und Ueberlegung die betreffende Verfügung vernunftgemäss vorzunehmen [2]). Es wird zudem neben der Urteilsfähigkeit noch eine gewisse Reife bezüglich des Alters verlangt und zwar muss nach besagtem Artikel der Betreffende das 18. Altersjahr vollendet haben. Von den Elementen der normalen Handlungsfähigkeit ist das materielle gleicherweise, das formale in reduziertem Masse erfordert; es sind auch Unmündige zwischen 18 und 20 Jahren, sowie die unter Vormundschaft Gestellten testierfähig. Im Falle der Anfechtung ist zu untersuchen, ob der Verfügende im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes urteilsfähig, d. h. ob der Erblasser imstande war, bezüg-

[14]) Bezeichnend schon Bumke aaO. Bd. 5 a.T. S. 107.
[15]) Betr. Differenzen Egger/Gmür in dieser Frage; Lehmeier S. 245 f.
[16]) Hafter, Krim. pol. Anforderungen, Schw. Zeitschr. f. Str. R. XV, S. 263.
[17]) BGE 63 II 2.
[1]) Sie ist nicht identisch mit der Dispositionsfähigkeit als Verfügungsmacht, z. B. bezüglich des Eingebrachten.
[2]) Tuor, aaO. S. 301.

lich Verfügungen von Todes wegen vernünftig zu handeln. Dagegen darf einer solchen Verfügung — im Rahmen der Verfügungsbefugnis, Art. 470 f. ZGB — die Gültigkeit dann nicht versagt werden, wenn dieselbe von einem Urteilsfähigen errichtet wurde, mag sie auch vom Zweckmässigkeits- oder aber Billigkeitsstandpunkt aus Dritten unbegreiflich erscheinen. Aerger und Zorn, Leidenschaften, Launen und Verstimmungen oder gar interessierte Beeinflussung veranlassen nur allzuoft objektiv befremdliche Testamente. Es kann der Inhalt freilich ein Indiz der Testierunfähigkeit sein, aber auf jeden Fall muss die Unfähigkeit an Hand der materiellen Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit mit ihren relativen Formen festgestellt werden. Die testamentbezogene Urteilsfähigkeit ist zu untersuchen an der Regel, dass Geisteskrankheit und -schwäche erheblich sind, dagegen Trunkenheit und „ähnliche Zustände" seltener Testierunfähigkeit bedingen.

So können entmündigte Verschwender, Trunksüchtige, Lasterhafte, sowie auf eigenes Begehren unter Vormundschaft Gestellte ohne Mitwirkung ein Testament errichten. Dagegen können sie auf keinen Fall allein durch Erbvertrag verfügen, weil es sich um Verpflichtungsakte handelt, die nur mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, i. c. dazu noch der Aufsichtsbehörde (Z. G. B. 422, Ziff. 5), zulässig sind.

Aber auch die Tatsache der Entmündigung wegen Geisteskrankheit und -schwäche erbringt nicht den Beweis, sondern lediglich die Präsumption der Urteilsunfähigkeit. „Der Geisteskranke kann gültig testieren, wenn nachgewiesen ist, dass er in Bezug auf das Testament urteilsfähig war. Der Experte hat in solchen Fällen nachzuweisen, dass die Handlung aus normalen Motiven entspringt und speziell den Absichten, Ansichten und Willen des Exploranden zu seiner gesunden Zeit entspricht" [3]).

Unter den Geisteskranken nimmt bezüglich der Testierfähigkeit die senile Demenz eine Hauptstellung ein. Die Abnahme von Auffassungsgabe und Urteilsvermögen, die Merkschwäche und Oberflächlichkeit der Gemütsbewegungen bei gleichzeitiger plötzlicher Reizbarkeit, Neigung zu deliranten Bewusstseinsstörungen können das Fehlen der freien Willensbestimmung und somit die Testierunfähigkeit bedingen. Freilich ist es oft unmöglich, die Geistesstörung als solche im Senium festzustellen, da die normalen Rückbildungsvorgänge des Alters mit den krankhaften vermischt und schwer auseinander zu halten sind und weil ferner die senilen Psychosen meistens nicht so ins Auge fallen, wie etwa bei Schizophrenie, vor allen Dingen bei der paranoiden Form, bei Katatonie, Dementia paralytica u. s.w. Der Sachverständige wird durch persönliche Beobachtung — bei Verstorbenen die letztere ersetzt durch Verwertung entsprechender Zeugnisse —, nebst Prüfung von Schrift, Stil, Inhalt und weiter durch fachmännische Aussagen (Hausarzt) sich ein Wahrscheinlichkeitsbild über den geistigen Zustand zu gewinnen suchen [4]). Analog wird er die Feststellungen in Fällen

[3]) Bleuler, aaO. S. 488.
[4]) W. Pappert, Die Geschäftsfähigkeit bei einem Fall von seniler Demenz, Diss. med. Breslau 1927, S. 5/6.

von Paralyse und Paranoia machen, da — wie wir gesehen — bei diesen progressiven Krankheitstypen durchaus nicht jeder leichtere Grad von psychischer Störung genügt, um Testierunfähigkeit anzunehmen, sondern es muss ein erheblicher Grad von geistiger Anomalie vorhanden und diese für die Zeit der Testamentserrichtung nachgewiesen sein[5]).

Hier ist die Beschränkung der Urteilsfähigkeit bezüglich letztwilligen Verfügungen direkt proportional der progressiven Entwicklung der Krankheit.

Das manisch-depressive Irresein kann den Kranken in Angstgefühlen oder in euphorischen Wahnideen veranlassen, ein Testament zu errichten. Die Gefühlsschwankungen dieser Psychose ziehen, soweit sie die freie Selbstbestimmung auszuschliessen vermögen, die — allerdings klageweise geltend zu machende — Nichtigkeit des betreffenden Testamentes nach sich. Eine gewisse Gefahr besteht freilich darin, dass die krankhaften Schwankungen oft nicht leicht gegenüber den normalen abzugrenzen sind. Es ist nicht allzuselten, dass Sportfanatiker im Rekordtaumel und neuen Siegeshoffnungen ihre Clubs oder Neubekehrte aus anfänglichem religiösem Enthusiasmus Kirchen übermässig bedenken. In all diesen Fällen, wo zwar Symptome das Irresein vermuten lassen, das rekonstruierte „Krankheitsbild" sich aber nicht mit dem psychiatrischen Leitbild deckt, besteht die Präsumption der Urteilsfähigkeit nach allgemeinen Regeln.

Juristisch von Bedeutung sind schliesslich die Fälle, wo die Testamente sub finem vitae errichtet werden. Zumeist wird unmittelbar vor und im Zeitpunkt des Todes das Bewusstsein teilweise umdämmert oder gänzlich gestört sein, beides bedingt durch den Sterbegrund. Erreger solcher Zustände sind Hirnschlaganfälle, hohes Fieber, oder sonstige schwere physische Krankheiten (Unfälle), die den Kranken schon mehr oder weniger, wenn nicht gänzlich somnolent werden lassen, in denen er schwerlich noch schreiben kann. Die Frage, ob das nötige Bewusstsein, dass die Voraussetzung der freien Bestimmung zur Verfügung darstellt, noch vorhanden war, lässt sich nicht allgemein beantworten, weil gewöhnlich längere psychologisch-kritische prüfende Unterhaltungen mit dem Kranken wegen der Schwere der Erkrankung und der Sorge um Komplikationen unmöglich sind und aus dem gleichen Grunde schriftliche Aufzeichnungen gerade aus der entscheidenden Zeit fehlen, sodass positive Schlüsse bezüglich des psychischen Gleichgewichts hier selten unanfechtbar sind. Meist wird der Kranke nur noch durch verneinende oder bejahende Bewegungen seinen Willen kundtun können, um schliesslich sein Testament mühsam zu unterschreiben [6]). Cramer führt zur Begutachtung in solchen Fällen aus: „Allgemeine Regeln lassen sich nicht aufstellen. Dagegen gewinnt die Anschauung an Wahrscheinlichkeit, dass keine erhebliche Bewusstseinsstörung vorgelegen hat, wenn der Kranke nicht der *suggestiv* gestellten Frage entsprechend reagiert, sondern gerade durch

[5]) Cramer, Gerichtliche Psychiatrie, Jena 1908. S. 215.
[6]) Cramer, aaO. S. 220.

entgegengesetzte Reaktionen seinem Willen Ausdruck verleiht. Liegt er aber somnolent da und reagiert auf entsprechende Fragen, nachdem er erst etwas aufgedämmert ist, immer genau so, wie gewünscht wird, oder perseveriert er, dann erscheint seine Testierfähigkeit entschieden sehr zweifelhaft".

In Fällen beschränkter Urteilsfähigkeit schlägt Tuor[7]) zutreffend die Errichtung eines öffentlichen Testaments vor (Art. 499 f. Z.G.B.). Denn dann kann in einem späteren Anfechtungsfall der Beweis erbracht werden, „der Geisteskranke oder sonst zweifelhaft Urteilsfähige sei zur Zeit der Testamentserrichtung urteilsfähig gewesen", an Hand der zwei Zeugen, die „ausdrücklich bestätigen müssen, dass der Verfügende sich nach ihrer Wahrnehmung bei der Errichtung im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden habe". Dabei kann jede handlungsfähige Person Testamentszeuge sein, abgesehen von den Einschränkungen des Art. 503, Z.G.B. Primär muss aber der Zeuge persönlich urteilsfähig sein, um auf Grund der daraus zu folgernden Fähigkeiten über objektive Urteilsfähigkeit zu befinden. Im Testament-Anfechtungsprozess (Art. 519 Z.G.B.) werden die Zeugen das Tatsachenurteil, das sie während der Errichtung der letztwilligen Verfügung gebildet und durch ihre Unterschrift bekräftigt haben, vor Gericht reproduzieren. Stellt es sich alsdann heraus, dass nach ihrer Wahrnehmung der Geisteskranke oder sonst zweifelhaft Urteilsfähige sich im Zeitpunkt der Errichtung in einem Zustand geistiger Frische, im Stadium der Remission bei zirkulären Formen, oder, wie man es früher bezeichnete, in einem lucidum intervallum, befand, so wird diesem Umstand insofern Beachtung geschenkt, als durch die Zeugenaussage eine relative Urteilsfähigkeit des Verfügenden erhärtet wird; es ist am Richter, weitere Beweise abzunehmen darüber, ob jene Relativität genügte, um den *ganzen* Komplex der dieses Testament tangierenden Interessen nüchtern abzuwägen und somit eine rechtsgenügliche objektbezogene Urteilsfähigkeit dem Entscheid zugrunde zu legen.

*c) Deliktsfähigkeit.*

I. Schadenersatzpflicht aus unerlaubter Handlung (Art. 41 f. O.R.) basiert neben der Schadenszufügung und der Rechtswidrigkeit der schädigenden Handlung auf der Zurechenbarkeit zum Verschulden. Zum Verschulden, zu diesem „vom Gesetz gemissbilligten geistigen Verhalten"[1]) aber werden uns jene Handlungen und Unterlassungen angerechnet, die auf einen die Rechtsnormen ignorierenden pflichtwidrigen *Willen* zurückzuführen sind. Voraussetzung dieser Wertung zum „pflichtwidrigen" Willen ist die Fähigkeit des Trägers, die Rechts- und Sittennormen zu erfassen und die Folgen des Verhaltens, bei Fahrlässigkeit auch nur die im Verhalten liegende Gefährdung, welche

[7]) Tuor, Testament und Erbvertrag, Zürich 1936, S. 34.
[1]) von Tuhr, I. Halbband, Tübingen 1924, S. 339.

bei der durch die Umstände gebotenen Sorgfalt vermieden werden könnte, einzusehen, oder kurz: „Die Zurechnungsfähigkeit ist die zur Anrechnung einer unerlaubten Handlung erforderte Urteilsfähigkeit“ [2]). Diese Urteilsfähigkeit ist wieder eine objektbezogene und in diesem Sinne relative; sie operiert analog der allgemeinen Urteilsfähigkeit als Voraussetzung der Handlungsfähigkeit mit einem Mindestmass psychischer Kräfte, das in concreto erforderlich ist, um nun nicht nur die Kausalität, die Wirkung des Verhaltens verstandesgemäss zu erfassen, sondern sich auch der Rechtswidrigkeit bewusst zu sein und die hemmenden Motive spielen zu lassen, oder, wie Guhl[3]) diesen Gedanken hinsichtlich der Relativität kürzer formt, es wird „darauf Rücksicht genommen, welches Mass von Vernunft für die Vermeidung der einzelnen unerlaubten Handlungen erforderlich ist“. Diese Zurechnungsfähigkeit deckt sich wegen der Verschiedenheit des Objekts — absoluter Rechtsgüterschutz von Amtes wegen — nicht mit der allgemeinen Urteilsfähigkeit des Geschäftsfähigen[4]).

II. Mehrere Abhandlungen befassten sich anlässlich der Vorbereitungsarbeiten für ein einheitliches Zivilrecht im Hinblick auf die ebenfalls in Aussicht stehende Strafrechtsvereinheitlichung mit der Frage der Uebereinstimmung der zivil- und strafrechtlichen Begriffe. So formulierte z. B. Burckhardt in seinen „kriminalpolitischen Anforderungen an das Z. G. B.“ seine These IV: „Die zivilrechtliche Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit und zivilrechtliche Deliktsfähigkeit) und die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit setzen die gleichen geistigen Fähigkeiten voraus und sind gleich zu definieren“[5]). Gmür folgerte: „Wenn der Begriff der Schuld zivil- wie strafrechtlich derselbe ist, so muss auch die Zurechnungsfähigkeit oder Deliktsfähigkeit auf beiden Gebieten logischerweise identisch sein“[6]). Die Zurechnungsfähigkeit des Strafrechts wird regelmässig definiert als die Fähigkeit das Unrechtmässige der Tat einzusehen und die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln; sie ist eine Auswirkung, ein Wesensbestandteil der gesamten Persönlichkeit[7]). Diese innere Freiheit — unsere Strafgesetzbücher sind auf der Willensfreiheit aufgebaut —, die auch als die „Fähigkeit zum schuldhaften Handeln“[8]) bezeichnet werden kann, bezieht sich auf die ausgeglichene geistige Beschaffenheit des Täters, wie die äussere auf die Freiheit von physischem, durch die Umstände des Handelns bedingten Zwang. Der Schweizer Entwurf hat in den Formulierungen der Art. 10 und 11 jeweilen die positive Umschreibung verwendet: „Fähigkeit, das Unrecht seiner Tat einzusehen und *gemäss seiner Einsicht in das Unrecht* der Tat zu handeln“, die „we-

[2]) Oser. Kommentar, Anm. IV 1 zu Art. 41.
[3]) a.M. Oser aaO., als ob die Urteilsfähigkeit von einer gesetzlichen Altersgrenze oder einer behördlichen Verfügung abhinge.
[4]) Guhl. OR. I. Zürich 1936, S. 96.
[5]) Burckhardt, in Schw. Z. f. Str. R. XV, S. 260.
[6]) Gmür, in Z. f. Schw. R., NF 22, S. 634. — Aehnlich Hafter, in Schw. Z. f. Str. R. XV. S. 263.
[7]) Lobe, Einführung Leipziger Kommentar zum R. St. G. B. S. 95.
[8]) Frank, Komm. R. St. G. B. Tübingen 1926, Anm. I zu § 51.

gen Geisteskrankheit, Blödsinn oder schwerer Störung des Bewusstseins" ganz behoben oder aber wegen „Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit oder des Bewusstseins oder wegen mangelhafter geistiger Entwicklung" *herabgesetzt* sein kann. Mangelt die freie Willensbestimmung und ist damit Unzurechnungsfähigkeit wegen eines der im Gesetze zusammengefassten psychischen Defekte gegeben, soll nicht nur — wie der Entwurf vorsieht — der Täter straffrei ausgehen, sondern es ist überhaupt keine strafbare Handlung begangen, da ein wesentliches Verbrechensmerkmal, die Schuld, fehlt[9]). Abwegig wäre es aber, anzunehmen, die auf die materiellen Voraussetzungen der abnormen Zustände zurückzuführende Unfähigkeit zu einem bestimmten vertraglichen oder gesetzlich normierten Handeln schliesse auch ohne weiteres die Zurechnung für das der normwidrigen Handlungsweise entspringende eigentliche Delikt aus. So kann z. B. die Fähigkeit, ein Automobil sicher zu führen, infolge Alkoholgenusses aufgehoben sein, „ohne dass eine erhebliche Verminderung der Fähigkeit, das unerlaubte der Tat — Fahren in angetrunkenem Zustande — einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, vorliegen muss"[10]).

III. Die zivile Zurechnungsfähigkeit ist — im Gegensatz zur strafrechtlichen oder zur Urteilsfähigkeit im Vertragsrecht — nicht strikte Voraussetzung der Deliktshaftung. Schon die Bestimmung des Art. 55, Abs 2, Z. G. B., wonach juristische Personen für die Schadenszufügung ihrer Organe ersatzpflichtig sind, obgleich es schon schwer hält, rein theoretisch die Fiktion der juristischen Person als Rechtssubjekt noch mit selbständigem Verstand und Willen, d. h. mit Zurechnungsfähigkeit auszustatten, bildet einen Hinweis.

Unrechtsfolgen können ferner von der Voraussetzung eines subjektiven Verschuldens unabhängig sein und ausschliesslich an ein objektiv rechtswidriges Verhalten anknüpfen. Sodann können Handlungen und Unterlassungen auch noch andere, von der Schadenersatzpflicht verschiedene Unrechtsfolgen nach sich ziehen, die das Gesetz an ein schuldhaftes Verhalten knüpft, z. B. Auflösung eines Rechtsverhältnisses. Diese Erwägungen werden von Bedeutung im Versicherungsrecht. Kann der Zurechnungsunfähige auch seinen *eigenen* Schaden nicht im rechtlichen Sinne verschulden oder mitverschulden? Und könnte daraus gefolgert werden, dass sich die Rechtsfolge vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles, nämlich die Leistungsbefreiung des Versicherers nicht durch das Verhalten eines Zurechnungsfähigen begründen lässt? Das schweiz. Versicherungsrecht kennt grundsätzlich nur Befreiung des Versicherers bei vorsätzlicher Verursachung des befürchteten Ereignisses, Kürzung der Leistungspflicht bei grobfahrlässigem Verschulden, dagegen keine Aenderung bei leichtfahrlässiger Herbeiführung, ungenügende Ueberwachung u.s.w.

---

[9]) Insofern richtiger der bekannte § 51 R. St. G. B. — Die Diskrepanz wird von Bedeutung bei der Teilnahme an der Tat eines Unzurechnungsfähigen.

[10]) Reichsgericht i. Str. S., Bd. 69, No. 110, S. 365. — Es erachtet sogar als «rechtsirrig . . . die Ausführungen, der Angeklagte habe unter der Wirkung des Alkohols zum Erkennen seiner Zuwiderhandlung eines längeren Zeitraumes bedurft.»

Auch die Verletzung der Anzeigepflicht muss schuldhaft geschehen sein, um die Rücktrittsmöglichkeit des Versicherers zu begründen [11]).

Einen eigentlichen Einbruch aber in den Ring der Verschuldenshaftung bringt Art. 54, Abs. 1, O.R. Der Richter kann auch einen urteilsunfähigen Schädiger zu Schadenersatz anhalten. Auch dem Geisteskranken wird somit von der Rechtsordnung nicht „ungeteilte Sympathie" gezollt[12]). Der vermögliche internierte Irre, der seine Wärterin schwängert, wird billigerweise schadenersatzpflichtig erklärt [13]). Wenn auch in solchen Fällen nicht von eigentlichem Mitverschulden gesprochen werden darf, verlangt die Billigkeit unter gewissen Voraussetzungen die Berücksichtigung der Tatsache des objektiven Eingriffs in die Rechtsgütersphäre Dritter.

Gleich behandelt wird bei der zivilen wie strafrechtlichen Deliktshaftung die sog. actio libera in causa: Zurechnung zum Verschulden des urteilsunfähigen Schädigers, wenn die Urteilsunfähigkeit im Hinblick auf die Schädigung schuldhaft vom Täter selbst verursacht wurde (Art. 54, Abs. 2, O.R.; Mil. St. G. Art. 10, Abs. 2; BGB § 827).

*d) Partei- und Prozessfähigkeit.*

Prozessfähig ist allgemein die Partei, die nach Z.G.B. Art. 13 f. handlungsfähig ist[25]). Dieser Grundsatz erleidet in zweifacher Hinsicht Einschränkungen: Eine an und für sich handlungsfähige Partei ist etwa mangels Uebung nicht fähig, „ihre Angelegenheiten selbst gehörig vorzutragen"; sie kann durch Gerichtsbeschluss zur Bestellung eines rechtskundigen Beistandes verhalten werden[26]). Ferner, in entgegengesetzter Richtung, kann auch eine handlungsunfähige Person in bestimmten Fällen als Partei ohne Verbeiständung durch den gesetzlichen Vertreter auftreten; es handelt sich meist um sog. höchstpersönliche Rechte, die „mit der Existenz einer Person unmittelbar verknüpft" sind und die bezügliche „Handlungsfähigkeit gewissermassen in der Rechtsfähigkeit aufgeht"[27]), z. B. Verlobte bei Eheeinsprachen, Ehegatten mit Bezug auf den Scheidungsprozess (abgesehen von der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung!), Bevormundete im Vormundschaftsprozess; endlich auch in den Fällen des Art. 412 Z.G.B., wenn dem Bevormundeten der Betrieb eines Berufes oder Gewerbes gestattet ist, hinsichtlich der daraus resultierenden Rechtsgeschäfte[28]).

Aus der Praxis sei auf folgende Grenzfälle der sogenannten höchstpersönlichen Rechte hingewiesen: Prozessfähigkeit eines Bevormundeten zur Geltendmachung eines Genugtuungsanspruches wegen Beschimpfung bejaht (Bl. f. z. R. Bd. 25, No. 177, ähnlich Bd. 26, No.

[11]) V.V.G. Art. 14, 98. — Guhl, OR. II, S. 490/91.
[12]) von Cleric. aaO. S. 7.
[13]) Jung, in Enzyklop. I, S. 516/ 17.
[25]) Bern ZPO Art. 35. — Zürich ZPO § 29, Thurgau ZPO 21, Luzern ZPO 53.
[26]) Zürich ZPO 34/2, Thurgau ZPO 25.
[27]) Berner, Der Strafantrag, Diss. Bern 1928, S. 46. Egger, Komm. N. 5 zu Art. 12
[28]) Bern ZPO Art. 35/2, Zürich ZPO 33.

44), dagegen die Fähigkeit einer unter Beiratschaft stehender Person zur selbständigen Klagevertretung auf Unterstützungsbeiträge verneint (Bl. f. z. R. Bd. 28, No. 168), das Recht zur selbständigen Anwaltsbestellung durch den wegen geistigen Störungen — manisch-depressivem Irresein — Bevormundeten dank objektbezogener Urteilsfähigkeit bejaht (Bl. f. z. R. Bd. 24, No. 182), während in Anlehnnung an die bundesgerichtliche[29]) Auffassung, wonach die einfache Vaterschaftsklage vermögensrechtlicher Natur sei und der Feststellung der Vaterschaft nur die Bedeutung einer Vorfrage zukomme, Ungültigkeit der selbständigen Berufung des entmündigten Vaterschaftsbeklagten angenommen wurde (Bl. f. z. R. Bd. 30, No. 98, anders Neuchâtel trib. cant. in S. J. Z. Bd. 15, S. 373).

Ebenso kann der urteilsfähige Geisteskranke den gegen ihn angehobenen Prozess betreffend Untersagung des Eheabschlusses selbständig führen (S. J. Z. Bd. 27, S. 280), und der Interdizend ist im Vormundschaftsprozess passiv legitimiert und braucht einen bereits gegebenen Rechtsbeistand nicht anzuerkennen (Bl. f. z. R. Bd. 26, No. 44).

Dagegen gehören weiter in den Rahmen der ausgedehnten Prozessfähigkeit einzelne Bestimmungen über das Parteiverhör (= „persönliche Befragung") als Beweismittel. Zwar kann die handlungsunfähige Partei von den bereits erwähnten Ausnahmen abgesehen, nur durch den gesetzlichen Vertreter prozessuale Handlungen vornehmen. Besteht nun aber die Tatsache, über die Beweis abgenommen werden, d. h. in concreto, die Abhörung stattfinden soll, „in einer Handlung oder Wahrnehmung" der handlungsunfähigen Partei selbst, so ist diese abzuhören, sofern sie urteilsfähig ist[30]). Sowenig es grundsätzlich bei höchstpersönlichen Rechten eine Stellvertretung im Willen gibt, sowenig auch gibt es eine Stellvertretung in der subjektiven Wahrnehmung, noch in der Motivierung eines früheren rechtlich relevanten Verhaltens.

Analog liegen die Verhältnisse im Strafprozess der handlungsunfähigen, aber urteilsfähigen Damnifikaten und Privatkläger, die regelmässig ebenfalls nicht allein, ohne Verbeiständung, als Partei auftreten können: vielmehr sind ihre Rechte durch die gesetzlichen Vertreter zu verfolgen[31]). Dagegen finden sich in den Strafgesetzbüchern Bestimmungen über das Strafantragsrecht des urteilsfähigen handlungsunfähigen Verletzten von einer etwas willkürlich angesetzten Altersgrenze an; der Schweiz. Regierungs-Entwurf von 1918 verlangt ein Alter von 16 Jahren, das deutsche St. G. B. 18 Jahre.

Daneben kennen die Gesetze noch eine selbständige Antragsberechtigung des gesetzlichen Vertreters; es genügt dann der Strafantrag *eines* der Berechtigten, um eine Strafverfolgung zu veranlassen. In diesem Zusammenhang ist zu verweisen auf die Divergenz von Z. G. B.

---

[29]) BGE. 52. II, 95.

[30]) Bern ZPO Art. 270/1, Zürich ZPO § 174. Thurgau ZPO § 270/2 «. . . . eigene Handlung, Unterlassung oder Wahrnehmung . . . so muss er selbst einvernommen werden.» Luzern ZPO § 198: «. . . . kann selbst befragt werden, wenn sie . . . . mindestens 18 Jahre alt ist.»

[31]) Zürcher Obergricht, Komm. St. P. O., N. 1 III zu § 8.

Art. 392 und dem bernischen Direktionsentwurf von 1918, Art. 2/4, im Falle, wo der gesetzliche Vertreter des urteilsfähigen Unmündigen das Antragsdelikt gegen den letztern begeht: Das Z. G. B. sieht die Ernennung eines Beistandes vor, der Berner Entwurf die Offizialverfolgung, ausser „in ganz geringfügigen Fällen“[32]).

Man ist leicht versucht aus der Formulierung des Art. 16 zwei Präsumptionen herauszuschälen: einerseits die allgemeine Vermutung für Urteilsfähigkeit des Menschen; anderseits aber Vermutung der Urteilsunfähigkeit bei den Kategorien der Geisteskranken und -schwachen, der Kinder, der Betrunkenen u. s. w. Bei jener Gruppe hätte also der die Urteilsunfähigkeit zu beweisen, der sie behauptet; bei dieser, wenn Geisteskrankheit, Kindheit etc. im Einzelfall offenbar sind, der, „der trotz eines solchen Zustandes vernunftgemässes Handeln bei der Bewirkung des betreffenden Rechtsgeschäftes behauptet“[33]).

Der Nachweis des Nichtzutreffens der Vermutung des Art. 8 Z. G. B., kann nun nicht etwa mit dem Hinweis auf gerichtlich festgestellte strafrechtliche Unzurechnungsfähigkeit erbracht werden. Es ist eine andere Frage, ob eine Person fähig sei, „Handlungen zu begehen, die den Eintritt der Straffolge ihr gegenüber nach sich ziehen“, und eine andere, die der Prozessfähigkeit, „also der Fähigkeit vor Gericht zu erscheinen und Rechte zu wahren, bezw. gültig einen Vertreter zu bestellen“[34]).

Das Bundesgericht führte zu der Frage aus: „Wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat, wird die Prozessfähigkeit als Teil der Handlungsfähigkeit nicht etwa durch das kantonale Prozessrecht, sondern durch das Bundeszivilrecht geordnet... Da die Prozessfähigkeit Voraussetzunng der Wirksamkeit der Prozesshandlungen der in Betracht fallenden Partei ist, mögen diese in der Vornahme eigener Handlungen oder in der Entgegennahme von Handlungen des Gegners oder des Gerichts bestehen, ihr Mangel also auch die Wirksamkeit der Prozesshandlungen des *Gerichts* ausschliesst, so ist ihr Vorhandensein in jedem Stadium des Prozesses von Amtes wegen zu prüfen, auch nach der Richtung, ob nicht die in einer früheren Instanz vor- bezw. entgegengenommenen Prozesshandlungen unwirksam seien“[35]).

Unbestrittenermassen ist die Prozessfähigkeit — im Gegensatz zur Parteifähigkeit — ein Begriff des Prozessrechts. Da sie aber einen Teil der Handlungsfähigkeit bildet und der Urteilsunfähige schlechthin handlungsunfähig ist, ob er unter Vormundschaft gestellt sei, oder nicht, ist im Zweifel die Urteilsfähigkeit von Amtes wegen zu prüfen[36]).

---

[32]) Berner aaO. S. 49.
[33]) Hafter in Kom. Gmür, N. 15 u. 16 zu Art. 16 ZGB.
[34]) Bl. f. z. R. Bd. 26, No. 155 S. 310.
[35]) BGE. 48. II. 29 ff.
[36]) Vgl. Böckli, Thurg. ZPO. m. Anmerkungen, 1930; No. 2 zu § 24, No. 3 zu § 21.

# § 6. Spezielle Eigenschaften des Funktionsbegriffs der Urteilsfähigkeit.

Wir haben die Bedeutung der Urteilsfähigkeit für die rechtliche Wirksamkeit des Handelns vom Rechtsgeschäft, insbesondere von der Erforderlichkeit des Willens abgeleitet. Zweckmässig vor allem erschien dies deshalb, weil unser Recht keine geschlossenen Kategorien von Urteilsfähigen und -Unfähigen, etwa analog den Mündigen einerseits und den Unmündigen, Bevormundeten bezw. Entmündigten anderseits kennt. Bei jeder Rechtshandlung soll grundsätzlich — wir sehen vorläufig von den bezüglichen gesetzlichen und anderen Vermutungen ab — geprüft werden, ob sie von einem Urteilsfähigen vorgenommen und bei Vorliegen der übrigen Erfordernisse damit gültig und rechtswirksam sei.

## 1. Relativität.

Das Gesetz spricht von „Urteilsfähigkeit" schlechthin und meint damit *„dasjenige Mass* in der Fähigkeit vernunftgemässen Handelns, das in *Hinsicht* auf eine einzelne Handlung oder einen Komplex von Handlungen erforderlich ist, um dieses Handeln noch als freies und verantwortliches Handeln dieser Person ansprechen zu können"[1]). Dass nur eine streng geschäftbezogene Fähigkeit vernünftigen Handelns gemeint sein kann, haben wir oben, § 5, gesehen. Das Gesetz hat bei dem ohne Vorbehalt Urteilsfähigen nicht einen Ausbund zuverlässiger Sinneswahrnehmung, Urteilskraft und ausgeglichenen Gefühls- und Willenslebens im Auge, sondern den normalen Wirklichkeitsmenschen, der den Rechtsgeschäften, die seinen Lebenskreis, sein Betätigungsgebiet tangieren, im allgemeinen und in concreto psychisch gewachsen ist. Der Begriff der Urteilsfähigkeit ist demzufolge ein relativer.

Die Notwendigkeit der Bezogenheit des psychischen Vermögens auf eine bestimmte Rechtshandlung liesse an sich die Frage nach der Einstellung des nämlichen Subjektes gegenüber gleichen, nur zeitlich auseinander liegenden, oder artverwandten oder neuartigen Geschäften erübrigen. Wenn wir gleichwohl bei der Beschreibung der Krankheitsbilder Gruppierungen vorgenommen haben, kommt denselben zwar keinerlei materiell-rechtliche, wohl aber prozessuale, praktische Bedeutung zu. Die Psychiatrie zeigt auf, welche psychischen Funktionen bei den einzelnen Krankheitstypen regelmässig gestört — bei den Intoxikationen vorübergehend aufgehoben — sind. „In der Tat sind", wie das Obergericht des Kts. Solothurn zutreffend ausführte, „die geistigen Erkrankungen so mannigfaltig, dass sich nicht von vorne-

[1]) Egger N. 6 zu Art. 16.

herein der Satz allgemein gültig und überall zutreffend aufstellen lässt, wer an einer Geisteskrankheit leide, sei darum in *allen Beziehungen* urteilsunfähig. Die Geisteskrankheiten treten in *verschedenen Richtungen* auf, als Störungen der Wahrnehmung (z. B. Sinnestäuschungen), als Störungen der Verstandestätigkeit (Störungen des Urteils infolge von Wahnideen) und als Störungen des Gefühlslebens und des Willens (z. B. Depression und ihr Gegenteil Exaltation). — Es muss daher mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass eine vorhandene geistige Erkrankung, obschon sie in gewisser Richtung ausgeprägt ist, doch nach einer andern Richtung, speziell derjenigen, welche für die Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses in Betracht kommt, keinen *derartigen* Einfluss ausübt, dass genügender Grund vorläge, dem Rechtsgeschäft die Wirksamkeit zu versagen"[2]). Die medizinische Erkenntnis schafft für den Juristen zwar keine praesumptiones juris, aber doch prozessökonomisch keineswegs überflüssige Annäherungswerte, in welcher Richtung, bezw. in welchem Umfange die gesetzliche Urteilsfähigkeit, d. h. die sie konstituierenden psychischen Fähigkeiten zu vermuten oder nicht zu vermuten sind.

Ein einfacher Handarbeiter beispielsweise ist *umfassend* urteilsfähig, wenn er seine beruflichen Angelegenheiten normal zu verrichten, sich in seiner Familie und der ihm zusagenden Gesellschaft zu benehmen weiss. Er wird von seiner Umgebung als „rechtschaffener, vernünftiger Mann" taxiert[3]). Nimmt dieser aber einmal eine Rechtshandlung vor, die, wie man zu sagen pflegt, über seinen Horizont hinausgeht, oder schliesst er einmal ein Fehlgeschäft ab, so bleibt er trotzdem umfassend urteilsfähig und die Handlung ist rechtsverbindlich für ihn; und zwar aus dem Grunde, weil doch die einsichtigste und vernünftigste Person eine Einzelhandlung falsch ausführen kann. Sie kann sich bei einer solchen Fehldisposition event. auf einen wesentlichen Irrtum berufen. Kommt es aber vor, dass derselbe einfache Arbeiter ununterbrochen solche Unvorsichtigkeiten in einer bestimmten Richtung begeht, sodass Komplexe von solchen unvernünftigen Einzelhandlungen entstehen, so wäre natürlich die „umfassende" Urteilsfähigkeit bei dem besagten Manne nicht mehr vorhanden, da in einem solchen Falle eine psychische Störung eingetreten sein müsste.

Damit sind wir aber anhand dieses Beispiels zur zweiten Gruppe gelangt, die wir als die *relative Urteilsunfähigkeit* benennen wollen. Hierzu gehören diejenigen Personen, die in einem nur geringen Masse psychisch gehemmt und demnach für diesen beschränkten Teil ihrer Handlungen nicht mehr urteilsfähig sein dürften. So ist z. B. eine hysterische[4]) Person für „Rechtshandlungen", die ihr Liebesleben be-

[2]) SJZ. Bd. XIV, S. 77.

[3]) Diese Taxierung durch Laien ist allerdings weder zuverlässig noch massgebend. Auch den Diogenes hiess man einst unsinnig, worauf er entgegnete: Ich bin nicht ohne Sinn, aber ich habe den Sinn nicht, den ihr habt! — Dass anderseits künstlerischer Ruhm sich mit Geisteskrankheit verträgt, beweist die Geschichte.

[4]) Hier haben wir den Begriff «hysterisch» im Freud'schen Sinne genommen. Diese alte Auffassung versteht unter Hysterie eine Reaktion sexueller Wunschvorstellungen Die sonst in der Psychiatrie übliche Umschreibung lautet: «Wenn Persönlichkeiten aus dem Wunsch heraus, für sich irgendwelche subjektive Vorteile zu erlangen, sich

treffen, kaum mehr urteilsfähig, wohl aber etwa für Geschäfte vermögensrechtlicher Natur und für alle anderen Handlungen, die nicht in der Richtung der krankhaften Störung liegen.

Allerdings gibt es auch Störungen der Geistes- und Willenstätigkeit, die nur noch ganz primitive Rechtshandlungen zulassen. So schliesst starke Betrunkenheit, die ihrerseits eine schwere Bewusstseinsstörung bedingt, den grössten Teil von Rechtshandlungen aus, sodass als Ueberrest der vernünftigen Handlungen fast nur noch die wegen langjähriger Gewohnheit verschwommen bewussten Automatismen in Frage kommen. Der Betrunkene z. B. kann noch die Fähigkeit zum Zahlen der Zeche besitzen unter Ausschluss aller anderen Vermögensdispositionen.

Diese Gruppe, mit dem Uebergewicht der Unvernunft unter Belassung eines Sektors von vernünftigem Tun und Lassen, bezeichnen wir mit „*relative* Urteilsfähigkeit". Relative Urteilsfähigkeit und -Unfähigkeit werden des öftern in einen Begriff zusammengefasst: *beschränkte* oder *verminderte* Urteilsfähigkeit[5]).

Endlich schliesst sich die Gruppe der vollkommen Urteilsunfähigen an. Einzelne oder sämtliche Komponenten vernünftigen Handelns sind so defekt, dass auch unter günstigsten Umständen den einfachsten Bewegungen die freie Willensbestimmung mit ihren Voraussetzungen notwendig mangeln muss. Diese *vollkommene* Urteilsunfähigkeit ist, wenn auch nicht häufig, so doch bei Endstadien mancher Geisteskrankheiten, sowie sub fine vitae anzunehmen.

Zur Einteilung in die verschiedenen Gruppen von Urteilsfähigkeit resp. -Unfähigkeit hat der Richter das gesamte Verhalten und insbesondere das Handeln der betreffenden Person zu überprüfen, d. h. er wird vor allem untersuchen, wie es sich beim Exploranden mit der Vernünftigkeit bezüglich sämtlichen getätigten Rechtsgeschäften und seinem Verhalten gegenüber den Mitmenschen bestellt ist. Dabei hat der Richter den persönlichen Verhältnissen, wie Beruf, Familie und Gesellschaft, in der sich die Person bewegt, Rechnung zu tragen. Alsdann erforscht er (mit Hilfe des psychiatrischen Gutachtens, wenn nötig) die Geistes- und Willensverfassung, um einerseits eine graduelle Einteilung im Gesundheitszustand der Psyche vorzunehmen und anderseits, um den Grund der Anomalie feststellen zu können. Der Richter würdigt die Art, den Entwicklungsgrad und die Auswirkung[6]) der Krankheit. Durch Verflechtung der eigenen und psychiatrischen Feststellungen wird es dem Richter möglich sein, die Fähigkeit vernunftgemäss zu handeln bezogen auf sämtliche im normalen Lebenskreis

---

so verhalten, dass die Umgebung glaubt, sie seien krank, sind hysterisch.» Näheres darüber oben II. Abschn.

[5]) Die graphische Darstellung bei Lutz aaO. S. 38 ist insofern nicht konsequent, als relative Urteilsunfähigkeit näher bei der Urteilsfähigkeit zu stehen hat, weil der relativ Handlungsunfähige grundsätzlich handlungsfähig; der relativ Handlungsfähige grundsätzlich und vermutungsweise handlungsunfähig ist, denn die Relativität des Negativen nähert sich dem Positiven und grenzt deran, wie umgekehrt die Relativität des Positiven ans Negative grenzt.

[6]) Tuor aaO. S. 60.

getätigten Rechtsgeschäfte zu bejahen oder zu verneinen. Bejaht er sie, so ist die Person (umfassend) urteilsfähig; verneint er sie, so zieht er womöglich die einzelnen vernünftigen Handlungen zu Komplexen zusammen, die sich mit Bezug auf die verschiedenen Tätigkeitsgruppen bilden lassen. Nachher trifft er unter Berücksichtigung des konkreten medizinischen Grundes der Beschränkung eine Ausscheidung in eine der Gruppen.

Die Relativität der Urteilsfähigkeit kann mit Egger[7]) also kurz wiedergegeben werden: „Eine Person kann zu gleicher Zeit urteilsfähig und urteilsunfähig sein; es fragt sich nur *wozu*". Die Rechtsgeschäfte des Z. G. B. und O. R. stellen nicht alle die gleichen geistigen Anfoderungen an die am Verkehr teilnehmenden Personen. Der Aktionsradius eines jeden gemäss seinem Beruf und seiner gesellschaftlichen Stellung bestimmt auch die Grenze seiner vom Gesetze vermuteten umfassenden Urteilsfähigkeit.

## 2. Subjektivität.

Dass die Frage nach der Urteilsfähigkeit, abgesehen vom Falle dauernder Urteilsunfähigkeit als selbständigem Ehenichtigkeitsgrund gemäss Art. 120, Ziff. 2, Z. G. B., *in concreto,* bezogen auf eine bestimmte juristische Handlung (der geistige Defekt bezogen auf einen in bestimmter Richtung liegenden Kreis von solchen[8]) und nicht in abstracto[9]) materiellrechtlich relevant ist, haben wir unter Relativität eingehend dargelegt. Was liegt nun näher, als aus der objektiven Vernünftigkeit der Handlung auf Urteilsfähigkeit des Handelnden in concreto zu schliessen? Es wäre allerdings ein Trugschluss, dabei aber begreiflich wegen ähnlichen üblen Konstruktionen im Strafrecht, dort gestützt auf das scheinbar offensichtliche „Raffinement" des Täters. „Der Begriff der Urteilsfähigkeit *darf nicht objektiviert* werden" [10]). Auch ein frappierend „vernünftiges", sich nachträglich geradezu als „genial" herausstellendes Geschäft muss grundsätzlich *nichtig* sein, wenn es von einem im Zeitpunkt des Abschlusses, der Willensbetätigung Urteilsunfähigen vorgenommen wurde. Abgesehen davon, dass der nachträgliche kommerzielle Erfolg rein spekulativen, auf Zufall abgestellten Charakter haben kann und das Geschäft event. im Sinne von Art. 513 O. R. daher verpönt ist, kämen wir bei vorbehaltloser Anerkennung der automatisierten technischen oder kaufmännischen Routine als Urteilsfähigkeit zu unhaltbaren Folgerungen: Der Grundsatz des als wesentlich entwickelten Zusammenwirkens der drei psychischen Funktionen würde durchbrochen und für eine Kategorie geistig Gestörter ein Ausnahmerecht geschaffen, das sich weder psychiatrisch rechtfertigen lässt, noch aus dem Schutzzweck des Art. 18 Z. G. B. sich aufdrängt, sondern einzig ein auf äussere Zufälligkeiten ab-

[7]) Egger, Die Rechtsgeschäfte urteilsunfähiger Personen, in Festschrift für G. Cohn, Zürich 1915, S. 6.
[8]) BGE 44 II 447.
[9]) Rossel et Mentha I, N. 95.
[10]) Egger, Anm. 2b B zu Art. 16 ZGB.

gestellten und damit gefährliches Kriterium bedeuten würde. Der physiologisch-psychische Zustand der Person allein ist massgebend, ihre innere Verfassung muss den Sinn der Handlung begründen. Damit erübrigen sich auch Diskussionen, in welchem *Zeitpunkt* die Urteilsfähigkeit vorhanden sein müsse: Es ist ungenau, wenn das Bundesgericht diese subjektiven Voraussetzungen bei der Vornahme der Rechtshandlungen „an einem bestimmten Tage" stipuliert[11]). Ob die Person 23 Stunden des bewussten Tages delirierte — sofern wir die Beweisschwierigkeiten in diesem Falle ausser Betracht lassen — ist gleichgültig; entscheidend ist nur, ob „im Moment des Vertragsschlusses", noch präziser: im Moment der Willensäusserungen und ihr unmittelbar vorausgehend die Person sich des Genusses aller die Urteilsfähigkeit konstituierenden Fähigkeiten erfreute[12]).

### 3. Die Alternative.

Die Urteilsfähigkeit kennt im Gegensatz zur Zurechnungsfähigkeit bei deliktischem Verhalten[13]) keinerlei quantitative Abstufungen. Die Rechtswirkungen treten *entweder* ein *oder* bleiben aus, je nachdem die Person in Bezug auf das bestimmte Geschäft vernunftgemäss zu handeln fähig war oder nicht. Es kann sich nur fragen, ob der Inanspruchgenommene gerade die zur Verpflichtung durch die betreffende Handlung erforderliche Fähigkeit besass oder nicht; *medium non datur*[14])

Bedenken können freilich entstehen bei Anwendung dieses Grundsatzes auf die zivile Deliktsfähigkeit, die ja neben der Geschäftsfähigkeit von der Handlungsfähigkeit umfasst wird. Widerspricht es nicht unserem Rechtsgefühl, gewisse Personenkategorien als vermindert zurechnungsfähig strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, zivilrechtlich für Schadenersatz infolge Nichtzuerkennung der Urteilsfähigkeit in concreto aber nicht? Der Zivilrichter hat gemäss Art. 53 O. R. das Verschulden von der Urteilsfähigkeit abhängig zu machen, während er unter dem alten O. R. „Zurechnungsfähigkeit" als anpassungsfähigeres Kriterium zur Verfügung hatte. Freilich bestand auch damals eine scharfe Trennung der zivil- und strafrechtlichen Begriffe und Befunde (a. O. R. Art. 59) und eine Abstufung der natürlichen Handlungsfähigkeit liess sich sowenig aus dem Gesetze begründen, wie heute. Unbestreitbar erscheint die Strafe als die schwerere, die Ersatzpflicht nach Art. 41 f. O. R. als die angenommene Reaktion und auch die Vergünstigung des Art. 19, Abs. 2 ZGB betr. selbständigen Erwerb von Vorteilen scheint als Gegenstück die Erweiterung der zivilen Deliktsfähig-

---

[11]) BGE 39 II 199 f.

[12]) Richtig daher für das frühere Recht (Hdlf.G.) Z. f. Schw. R. N F XXII, Anhang S. 76· Für das neue Recht z. B. Bl. f. z. R. Bd. 33, No. 93, S. 212. Ferner SJZ. XIV, S. 77: «Es genügt daher die allgemeine Feststellung des Experten, dass der Kläger beim Abschluss gsisteskrank war, noch nicht, sondern es muss untersucht werden, ob die Fassungs- und Urteilskraft wirklich in Hinsicht auf den Abschluss durch die Geisteskrankheit influenziert . . . worden sei.»

[13]) Vgl. oben § 5, Ziff. 4.

[14]) Burckhardt, in Schw. Ztschr. f. Str. R. XV. S. 248, Hafter, N. 13 zu Art. 16 ZGB.

keit gegenüber der kriminellen zu rechtfertigen[15]). In Berücksichtigung diese Erwägungen und in Respektierung zugleich der Alternativität ergibt sich als Regel, dass die veminderte Zurechnungsfähigkeit die Urteilsfähigkeit und damit die Schadenersatzpflicht bestehen lässt. „Verminderung der Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, bedeutet noch nicht ihre Aufhebung“[16]).

Wir kommen zu folgender juristischer *Begriffsbestimmung* der Urteilsfähigkeit:

*Sie ist seelischer Gleichgewichtszustand derart, dass dessen Träger dank des biologisch und psychisch bedingten ungetrübten Zusammenwirkens aller Funktionen (Wahrnehmung, Apperzeption, Verstand, Gegenstands- und Kausalitätsbewusstsein, Motivbildung, freie Willensentscheidung und psychomotorische Kräfte) in concreto zu vernünftigem und den allgemeinen sittlichen Gesetzen entsprechendem Handeln befähigt ist.*

[15]) Gmür, Uebereinstimmung der Begriffe im Zivil- und Strafrecht, in Z. f. Schw. R., NF Bd. 22, S. 633. bezeichnet diese Gründe als »wohl nicht stichhaltig».
[16]) Gmür, aaO. S. 634.

## Vierter Abschnitt.

# § 7. Die Urteilsfähigkeit oder -unfähigkeit als Beweisthema.

## I. Im Allgemeinen.

1. „Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat — nach Art. 8 Z. G. B. — derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet". Die Urteilsfähigkeit gilt, entsprechend der gesetzlichen Vermutung des Art. 16 Z. G. B., als behauptet und ihr Fehlen ist daher von der Gegenpartei, soweit sie an der Bestreitung ein Interesse hat, zu beweisen. Insofern die Urteilsfähigkeit als von Amtes wegen zu untersuchende Voraussetzung der Prozessfähigkeit ist, braucht die Frage hier, weil dem Einfluss der Parteien entzogen, nicht erörtert zu werden[37]). Soweit nun das Gesetz nicht Beweisvorschriften aufgestellt hat, kann die relevante Tatsache einer bestimmten psychischen Verfassung einer Person zu einer gegebenen Zeit durch beliebige gesetzlich zulässige Mittel bewiesen werden: durch Augenschein oder Expertise[38]), durch Urkunden, Zeugenaussagen oder auch durch Parteiverhör. Ferner kann die Notorietät auch hier in gewissem Umfange Erkenntnisquelle sein und — Querulieren sogar die Gerichtsnotorietät der Geisteskrankheit begründen[39]).

2. Gehen wir aus vom Falle, wo eine Partei ihre Urteilsunfähigkeit z. B. bei Vertragsabschluss behauptet und demzufolge Unverbindlichkeit der Vereinbarung geltend macht.

Die *Unsinnigkeit* des fraglichen Rechtsgeschäftes, das, wäre es gültig, dem Partner nur Vorteile und dem Anfechtenden entsprechende Nachteile ohne plausible Motivierung brächte, wird als Beweis ins Treffen geführt und — verfängt nicht. Die Unsinnigkeit einer konkreten Handlung kann zwar ein *Indiz* für die Urteilsunfähigkeit zur Zeit und insbesondere bezüglich des angefochtenen Geschäftes abgeben. Dagegen darf „aus dem unvernünftigen Charakter derjenigen Rechtshandlung, deren Ungültigkeitserklärung verlangt wird, nicht ohne weiteres auf das Vorhandensein der Urteilsunfähigkeit geschlossen werden. Das

[37]) Vgl. oben § 5 d.
[38]) Als unmittelbare richterliche Erkenntnisquelle und auf Antrag der Partei.
[39]) Mezger, aaO. S. 138.

Risiko einer erstmaligen oder vereinzelten unvernünftigen Handlung soll der Handelnde, nicht der Gegenkontrahent tragen“[40]). Das Bundesgericht führte aus (43, II, 44): „Sonst müsste eine weitgehende Gefährdung der Verkehrssicherheit die Frage der Handlungsfähigkeit überhaupt fast in allen Fällen, in denen sie aufgeworfen wird verneint werden, da sie ja naturgemäss nur dann aufgeworfen zu werden pflegt, wenn eine unvernünftige Einzelhandlung vorliegt; unvernünftige Einzelhandlungen werden aber erfahrungsgemäss hin und wieder von vollständig urteils- und willensfähigen Personen begangen“ (!). Der junge Mann, der ob seiner Verliebtheit „den Kopf verloren“ und im Ueberschwang seiner Gefühle schriftlich unüberlegt viel verspricht und der Abergläubische, der sein Haus, „in dem es nicht mit rechten Dingen zugeht“, zu billig verkauft, sind beide in gewissem Umfange in ihrem Urteilsvermögen behindert, ohne dass diese subjektive Urteilsunfähigkeit für das Dahinfallen der „unsinnigen“ Geschäfte genügt[41]). Erst dann, wenn ein Komplex unvernünftiger Handlungen nachgewiesen ist, darf in solchen Fällen relative Urteilsunfähigkeit angenommen werden, im Sinne von Art. 16 Z. G. B.[41a])

Die einzelnen unvernünftigen Handlungen, auch das angefochtene Rechtsgeschäft, sind erhebliche Tatsachen, die als Untersätze zu beweisen und vom Richter, event. unter Beiziehung von Sachverständigen, unter die Rechtssätze von der Urteilsfähigkeit und ihren Gruppen als Obersätze zu subsumieren sind. Als Beweismittel kommen etwa in Frage die in privaten oder öffentlichen Urkunden festgehaltenen unsinnigen Dispositionen, Zeugen einzelner konkreter und bezeichnender Handlungen oder Aeusserungen, retrospektives Gutachten gestützt auf die Vertragsformulierungen in der kritischen Zeit im Vergleich zur normalen Ausdrucks- und Schreibweise oder zusammenfassende psychiatrische Wertung der dem Richter bereits unterbreiteten Einzeltatsachen. Ein besonders gewichtiges Beweismittel ist in solchen Fällen, in denen die Urteilsunfähigkeit eine vorübergehende Erscheinung ohne zurückgelassene physische oder psychischen Spuren war, die Aussage des sachverständigen Zeugen, der „Person, die ohne als Gerichtsmitglied oder als Partei beteiligt zu sein, dem Richter zum Zwecke des Beweises eigene sinnliche Wahrnehmungen über in der Vergangenheit liegende Tatsachen oder Zustände mitteilt, die sie ausserhalb des Prozesses auf Grund eines besondern Urteilsvermögens gemacht hat“[42]).

Der Hausarzt, der aussagen kann, dass die Person zu jener Zeit wegen schmerzhafter Krankheit mit Betäubungsmitteln beruhigt werden musste, deren Einwirkung auf das Bewusstsein ihm im allgemeinen, wie in diesem besonderen Falle klar gewesen ist, kann neben den äusserlich festgestellten regelmässig unbewussten Bewegungen auch den

---

[40]) Weiss, Sammlung, No. 146. — Gerade entgegengesetzt ist der Standpunkt des code c.v. fr., art. 504, über die Anfechtung von Rechtsgeschäften des Erblassers wegen Geisteskrankheit, dessen bezeichnender Schlußsatz lautet: «à moins que la preuve de la démence ne résulte del'acte même qui est attaqué.» Vgl Garrard aaO. S. 9.

[41]) Rossel und Mentha, Manuel du Droit Civil suiss, Lausanne 1922, No. 94.

[41a]) Vgl. auch § 5.

[42]) Weinmann, Der sachverständige Zeuge, Diss. Breslau 1929, S. 17.

fachkundigen Grund — den Obersatz — angeben, warum, in welchem Umfange und zeitlichen Ausmasse die Handlungen dem Bewusstsein fremd sein mussten. Es leuchtet ein, dass auch bei Berufung auf Hypnose, Somnambulismus, Trunkenheit, Nikotinvergiftung in akuter Form, heftige Gemütserregung und übrige „ähnliche Zustände" solche anlässlich der entscheidenden historischen Begebenheit zufällig vorhandenen fachkundigen Wahrnehmungssubjekte überzeugender auszusagen vermögen, als Durchschnittszeugen.

3. Die von dritter Seite behauptete Urteilsunfähigkeit einer in den Zivilprozess verwickelten Person, also etwa die des Beklagten durch den Anfechtungskläger, oder die des Belastungszeugen im Entmündigungsprozess durch den Beklagten, ruft einer weiteren Untergliederung hinsichtlich des Beweises: In die eine Gruppe gehören die Fälle, bei denen dem Richter durch das materielle Recht die Einhaltung von Beweisregeln auferlegt ist, und die andere, wo es der behauptenden Partei obliegt, die Tatsache der Urteilsunfähigkeit des Dritten, aus der sie Rechte ableiten will, nach allgemeiner Regel zu beweisen.

Das *Bundesrecht* stellt „nur für den Fall behaupteter Geisteskrankheit im Ehescheidungs- und Vormundschaftsrecht Beweisregeln auf, indem es einerseits die Zulässigkeit der Entmündigung wegen Geisteskrankheit von der vorherigen Einholung eines Sachverständigengutachtens, und anderseits die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit davon abhängig macht, dass Sachverständige sie nach dreijähriger Dauer für unheilbar erklären"[43]). Hier ist dem Beweismittel des Sachverständigengutachtens von Gesetzes wegen ein bestimmter Beweiswert beigelegt, den der Richter ohne Rücksicht auf seine Ueberzeugung zu verwerten hat[43a]). In Analogie zu den erwähnten Tatbeständen der Art. 141 und 374, Abs. 2 Z. G. B.[44]), hat nun die neuere Praxis des Bundesgerichtes den Satz aufgestellt, „dass, wo das Bundeszivilrecht gewisse Rechtswirkungen an das Vorliegen von Geisteskrankheit knüpft, die Entscheidung darüber nur unter Zuhülfenahme eines medizinischen Gutachtens erfolgen darf, mindestens wenn sie zu ernstlichen Zweifeln Anlass gibt"[45]). Doch auch diese Ausdehnung der Beweisregel operiert nicht mit der Geisteskrankheit als Grund der Urteilsunfähigkeit, sondern mit einer etwa aus rassehygienischen oder generalprävenierenden Gründen *rechtlich* relevanten Tatsache der *Pathologie*. Die Konsequenz hat das Bundesgericht eindeutig gezogen: „Die von einem Geisteskranken abgeschlossene Ehe ist auch dann nichtig, wenn jene (= Geisteskrankheit) die Urteilsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen vermag" (B. G. E. 47, II, 127).

Dagegen steht es im freien Belieben der Parteien, wie sie die Tatsache der Urteilsfähigkeit z. B. des mündigen Adoptivkindes gemäss Art. 265, Abs. 1 Z. G. B., oder die Urteilsunfähigkeit des Nupturienten

---

[43]) BGE 46, II, 126.

[43a]) Näheres vgl. unten B (Verwertg. d. Sachverst. Gutachtens).

[44]) Aus Versehen dürfte Art. 436 ZGB betr. *Aufhebung* einer wegen Geisteskrankheit oder -schwäche angeordneten Vormundschaft unerwähnt geblieben sein.

[45]) BGE 50, II, 93.

beim Eheabschluss (Z. G. B. Art. 97, Art. 122, Abs. 2), des Testators (Z. G. B. Art. 519, Ziff. 1 und 2) beweisen. Die Erbringung des Beweises geschieht grundsätzlich nach den Regeln des kantonalen Prozessrechts, da es sich um Feststellung des Tatbestandes eines bestimmten Geisteszustandes in einem bestimmten Zeitpunkt handelt, an welche Tatsachenfeststellung auch das Bundesgericht gebunden ist[46]), während ihm die Entscheidung über das Vorliegen der Urteilsfähigkeit, die Prüfung des Tatsachenmaterials am Begriff des Art. 16 Z. G. B. als Gesetzesanwendung zusteht.

Eine weitere Beschränkung der Freiheit in der Wahl, bezw. Bewertung der Beweismittel ergibt sich aus Art. 9 Z. G. B. betr. die volle Beweiskraft öffentlicher Urkunden und Register, wobei es allerdings ebenfalls wieder den Kantonen überlassen ist, zu bestimmen, was als öffentliche Urkunde zu gelten habe. Der Urkundenbeweis wird nur ausnahmsweise zur Erhärtung der Tatsache der Urteilsunfähigkeit gegeben sein, z. B. im Falle, wo in einem ausländischen Strafurteil die Frage der Zurechnung in der kritischen Zeit beantwortet ist, etwa actio libera in causa bei Ausführung der Tat im Zustande selbstverschuldeter sinnloser Trunkenheit, oder wo der notarielle Akt eben die unsinnige und die Urteilsunfähigkeit indizierende Verfügung enthält. Das Strafurteil hat freilich nur qualifizierte Beweiskraft bezüglich des Dispositivs und zudem ist der verschiedene Inhalt der Begriffe „Zurechnungsfähigkeit" und „Urteilsfähigkeit" vor Augen zu behalten [47]) — auch auf die Gefahr hin, dass die als Angeklagte etwa wegen schleichender Schizophrenie unzurechnungsfähige Person in einem unmittelbar auf das Offizialverfahren folgenden Privatstrafklage-Verfahren als prozessfähiger Ankläger auftritt[48])! Gleicherweise ist der Zweck, dem eine frühere Untersuchung des Geisteszustandes diente, mit dem neuen Verfahren zu vergleichen und eventuell daraus die entgegengesetzte Stellungnahme zu begründen. Mit nicht misszuverstehender Deutlichkeit hat beispielsweise das Reichsgericht auf die „völlige Verschiedenheit der Aufgaben" hingewiesen, die dem Erbgesundheitsgericht und dem ordentlichen (Ehescheidungs-) Gericht zugewiesen sind: „Der erkennende Senat erachtet es für unerlässlich, dass das Gericht im Eheanfechtungsstreit die Frage, ob eine während der Ehe zum Ausbruch gekommene schizophrene Krankheit auf einer endogenen Grundlage beruhe, selbständig und unabhängig von dem im Verfahren vor dem Erbgesundheitsgericht ergangenen Beschluss entscheidet"[49]).

Es erübrigt sich, eingehender darzutun, dass auch der an einer psychiatrischen Tatsachenfeststellung interessierte Dritte zweckmässig ebenfalls den Beweis durch Sachverständige oder sachverständige Zeugen anerbieten wird, wodurch der Richter — will er sich nicht dem Vorwurf der Rechtsverweigerung aussetzen — mangels eigener Fachkenntnis zur Beweisabnahme, Einholung der Expertise, Abhörung des

[46]) Egger, N. 21 zu Art. 16.
[47]) Vgl. oben III. Abschnitt.
[48]) Bl. f. zür. R. Bd. 26 No. 155.
[49]) R. Ger. Ziv. Bd. 151. No. 1.

sachverständigen Zeugen verpflichtet wird[50]). Ebenso sei hier nur kurz hingewiesen auf das Gegenstück zum Beweisantrag, dem aus wichtigen Gründen keine Folge geleistet werden darf, auf die Befugnis des Gerichts, von sich aus Sachverständige beizuziehen[51]).

## II. Richterliche Verwertung des Beweisergebnisses.

### A. Allgemeines.

In auffallend absoluter Formulierung erklärte kürzlich das Zürcher Obergericht: „Der Zivilprozess bezweckt wie der Strafprozess die Ermittelung der materiellen Wahrheit; hierin soll das Gericht nicht durch die Parteien beeinträchtigt werden“[52]). Das Kassationsgericht hatte ein Urteil des Handelsgerichts aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung zurückgewiesen mit der Instruktion, vorher ein Gutachten einzuholen; nebst dem Gutachten wurden aber dann noch andere Beweise abgenommen, insbesondere zur Ergänzung und Würdigung des Gutachtens Zeugen einvernommen, was das Obergericht im Sinne des vorerwähnten Grundsatzes als statthaft erklärte[52a]). — Die deutsche Lehre geht trotz der einschneidenden grundsätzlichen Neuorientierung seit 1933[53]) vorsichtiger vor. In einem Aufsatz über „Wahrheitspflicht, Verhandlungsmaxime, Eventualmaxime“ führt W. Kisch aus: „Die materielle Richtigkeit (Wahrheit) des Ergebnisses ist jedenfalls überall dort Prozesszweck, wo die Volksgemeinschaft an solcher Richtigkeit unmittelbar interessiert ist, wie etwa in Ehe- und Kindschaftsprozessen, sowie im Entmündigungsverfahren. Ebenso bei Vermögensprozessen, wenn beide ... oder eine Partei an der Ermittlung der wahren Rechtslage interessiert ist. Sie ist es dagegen nicht, soweit im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zum Nachteil einer Partei, welche die ihr gebotene Prozessmöglichkeit nicht ausnützt, das einseitige Vorbringen der andern Partei der Entscheidung zugrunde gelegt werden darf oder muss“[54]).

Die Aufgabe des Richters besteht darin, Tatbestände unter Rechtssätze zu subsummieren. Da die Rechtssätze dem Richter bekannt sind, sei jedenfalls, soweit es sich um inländisches Recht handelt, keines

---

[50]) Bl. f. zür. R. Bd. 25, N, 4: Kassationsgrund der Gehörsverweigerung wegen nicht Einholung des anerbotenen Sachverständigenbeweises, «während feststeht, dass das Wissen des Richters hiezu nicht ausreicht.»

[51]) Vgl. Patschan, aaO. S. 33, ZPO. Bern, Art. 213/14.

[52]) Bl. f. zür. R. Bd. 35, No. 64, S. 142.

[52a]) Die Gebundenheit an die Behauptungen und Anträge der Parteien entsprechend der Verhandlungsmaxime ist selbstredend vorbehalten.

[53]) Vgl. Volkmar, Die Neugestaltung des Zivilprozessrechts, in Nat. soz. Handbuch, München 1935, S. 1498 f.

[54]) D. Jur. Ztg. Bd. 41, S. 914.

Beweises bedürfen, und seine qualifizierte Urteilsfähigkeit, die ihm die Ehre der Wahl eingetragen hat, ihn zu einwandfreien Subsumptionstätigkeit geeignet macht, verbleibt in jedem Streitfall als kritisch eigentlich nur die Frage, *was* nun der Richter als notorisch oder als erwiesen, kurz als „Tatsache" in seiner Subsumption verwerten darf? Die nur relative Zuverlässigkeit der Sinneswahrnehmung der Beweisperson, selbst des Richters beim Augenschein, bringt es mit sich, dass weder dem Beweis eines einfachen historischen Geschehens, noch dem Beweis eines aus zahlreichen gleichgelagerten Wahrnehmungen induzierend gezogenen Schlusses, des Erfahrungssatzes, der Wert absoluter Gewissheit, sondern nur der Wahrscheinlichkeit zukommen kann: „Jeder prozessuale Beweis, auch der Tatsachenbeweis durch den Sachverständigen, schafft also immer nur Wahrscheinlichkeit" [55]).

Und doch verlangt das Gerechtigkeitsgefühl gerade des Laien, dass der Richter für sein Urteil festen Boden unter den Füssen habe, auf wahre Tatsachen und eindeutig bewiesene Rechtssätze abstelle: Der Laie denkt eben nicht daran, dass unsere Erkenntnis im alltäglichen Leben wie in der Wissenschaft in beständigem Flusse ist, dass der Prozess auf diese derzeitige relative Erkenntnis abstellen muss, da er nicht anders als mit in mehrfacher Hinsicht immer unvollkommenen Menscher in einem mit jeder neuen Entdeckung neue Zweifel und neue Rätsel feststellenden Zeitalter durchgeführt werden kann. Die notwendige Konsequenz ist, dass, wer Anspruch auf *absolut* wahrheitsgemässe Beurteilung erhebt, die Geltendmachung seines Anspruchs auf eine spätere Periode vollkommenen Sehens und Wissens verschieben, oder, wenn ihm das wegen der Kurzlebigkeit des Individuums doch nicht genehm ist, mit der *richterlichen Ueberzeugung* anstelle der „Gewissheit" vorlieb nehmen muss. Sinn und Zweck des Beweisverfahrens ist also, dem Richter diese Ueberzeugung bezüglich der behaupteten relevanten Tatsachen zu verschaffen; diese Ueberzeugung des Richters ist der feste Boden und zugleich der Wertmesser für den einzelnen Beweis, denn „mehr als einen verständigen auf der Höhe der Bildung seiner Zeit stehenden Mann überzeugen, kann kein Beweis" [56])

Die Terminologie der kantonalen Prozessgesetze klammert sich gelegentlich immer noch an die alten absoluten Begriffe.

So kennt z. B. die bernische Z. P. O., Art. 219, den neuzeitlichen Grundsatz der Beweiswürdigung „nach freier Ueberzeugung" in moderner Formulierung, sehr im Kontrast zu Art. 208 mit den „als erwahrt" anzusehenden tatsächlichen Anbringen und zur Beweisanordnung „sofern das Gericht zu zweifeln Grund zu haben glaubt" (!). Daneben freilich lässt die bernische Z. P. O. dem Richter weitestgehende Freiheit; er ist nach Art. 197 nicht an die von den Parteien angerufenen Beweismittel gebunden und ordnet souverän an, mit *welchen* Beweismitteln der Beweis zu führen ist. Dagegen hat beispielsweise die Luzerner Z. P. O. dem „Schiedseid" als Beweismittel eine besondere, der richterlichen Ueberzeugung gleichwertige Stellung ein-

[55]) Mezger, aaO. S. 82.
[56]) Stein, Priv. Wissen, S. 31.

geräumt, d. h. im Allgemeinen würdigt auch hier „der Richter alle Ergebnisse des Beweisverfahrens nach freiem Ermessen" (§ 137), hat aber nach § 218 „die beeidigte Erklärung als *richtig* zu betrachten", ob er davon überzeugt ist oder nicht; ja, es ist nicht einmal ein Gegenbeweis zulässig.

Wann nun, unter welchen Voraussetzungen der Richter von der relevanten Tatsache der Urteilsfähigkeit oder -unfähigkeit einer Person zu einer bestimmten Zeit überzeugt ist, ist eine Frage der Psychologie, die keinerlei in Erscheinung tretende, erfassbare Regeln erträgt. Der ganze Sinn der Ueberzeugungsbildung nach freiem Ermessen tendiert gerade auf diese ungebundene, subjektive Stellungnahme hin. Er wird das eine Mal gestützt auf ein unverdächtiges Zeugnis — unter Ablehnung weiterer angerufener Beweismittel als „überflüssig"[57]) —, ein anderes Mal erst auf Grund eines umfangreichen Beweisverfahrens, nach Einvernahme verschiedener behandelnder Aerzte und Einholung von kostspieligen Gutachten seine Ueberzeugung bilden. Diese notwendige Konsequenz aus dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung mag beim ersten Anblick ein befremdendes Risiko scheinen, ist es aber nicht, sobald man sich vor Augen hält, dass die bezügliche psychische Tatsachenfeststellung nicht Endzweck ist, sondern gestützt auf die rechtlichen Interessen gutgeheissen oder zurückgewiesen werden sollen; so wird auch ohne weiteres erklärlich, warum die richterliche und die psychiatrische Umgrenzung der Urteilsfähigkeit sich nicht zu decken brauchen[57a]). Wenn die durch das eröffnete Testament sich benachteiligt glaubenden Anverwandten die Feststellung der Verfügungs- (Urteils-) Unfähigkeit des Erblassers durch Expertise beantragen, wird der Richter zweckmässig sich auch ein Bild vom Verhältnis der Kläger zum Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung zu machen suchen, besonders wenn nachgewiesen wird, dass sie schon vergeblich versucht hatten, ihn entmündigen zu lassen[58]). Er wird vielleicht aus Urkunden aus der kritischen Zeit, aus selbstgeführten Geschäftsbüchern des Exploranden z. B., entnehmen[59]), dass trotz der medizinisch festgestellten geistigen Defekte nicht das ganze Tätigkeitsgebiet, insbesondere nicht die Vermögensverwaltung von der Krankheit (im weitesten Sinne) erfasst war, wenn der Kläger als Partner einen für ihn ungünstigen Vertrag auf bequeme Weise dahinfallen lassen möchte.

## B. Die Verwertung des Sachverständigengutachtens im Besondern.

„Der Richter wird sich äusserster Klugheit befleissen und sich auch das Recht vorbehalten müssen, nicht in verba magistri zu schwören, wenn die Leute vom Fach ihre Meinung als Sachverständige äussern,

[57]) Bern, ZPO, Art. 213/2.
[57a]) Näheres unten sub. B.
[58]) BGE 61, II, 320.
[59]) Die direkte Einsichtnahme in Urkunden über prozesserhebliche Tatsachen durch den Richter anstatt blosse Verarbeitung derselben durch den Sachverständigen ist daher notwendig. Vgl. Mezger, aaO. S. 144.

denn der Gerichtsmediziner hat das Bestreben, allzu gern (trop aisément!) auf das Vorhandensein von Abnormitäten zu befinden"; mit diesen gewichtigen Worten schliessen Rossel und Mentha[60]) die Erläuterungen zum Art. 16 Z. G. B.

Wenig schmeichelhaft ist auch die Kritik in Cleric's Abhandlung „Psychiatrie und Strafrechtspflege"[61]), die mutatis mutandis auch für den Sachverständigen im Zivilprozess gilt: „Aufgefallen ist mir, dass die psychiatrischen Gutachten ganz regelmässig die gestellten Fragen schlankweg entweder *bejahen* oder *verneinen*. Darin liegt nun sicherlich ein gewisses Mass von Selbstüberhebung. Der Untersuchungsbeamte beispielsweise, der es ebenfalls mit der Psyche des Menschen zu tun hat und der gewiss zumeist auch über ein reichliches Mass von Menschenkenntnis verfügt, würde es nie wagen, in allen Fällen die Schuld eines Menschen einfach zu bejahen oder zu verneinen..." Schliesslich sei als ganz unverdächtiger Gewährsmann Oswald Bumke[62]) zitiert: „Eine grosse Zahl von beamteten und nicht beamteten Aerzten, die heute noch als Sachverständige über zweifelhafte Geisteszustände vor Gericht gehört werden, ist dafür genau so wenig zuständig, wie etwa ein Augenarzt für die Beurteilung eines kriminellen Aborts... Ich kenne Beispiele, in denen das Gutachten in der Bitte um besonders harte Bestrafung des ganz verstockten Verbrechers gipfelte — es handelte sich das eine Mal um einen hochgradig schwachsinnigen Imbezillen, in dem anderen Falle um einen Epileptiker in der Verstimmung" (!). Freilich lassen sich die letzten Ursachen des Misstrauens zwischen den Vertretern der beiden auf verschiedenen Prinzipien aufgebauten Disziplinen Justiz und Psychiatrie kaum je beseitigen. Die nun einmal von Gesetzes wegen[63]) umschriebene Funktion des Experten als Hilfsorgan des Gerichts, als Berater des Richters in technischen Fragen, — event. auf Vorschlag einer Partei und in diesem Sinne Beweismittel — weist auf eine Klärung der wichtigsten Streitpunkte hin. Er ist Hilfsorgan ad hoc, antwortet in bestimmtem Auftrag, den er dank seiner dem Richter abgehenden Fachkenntnis, erhalten hat, auf konkrete Fragen. Daraus erhellt, dass im Verhältnis des psychiatrischen Sachverständigen zum Richter 3 Punkte ausschlaggebend sind: 1. die psychiatrischen Fachkenntnisse; 2. der Auftrag an den Experten, und 3. die Formulierung der Fragen.

Auch wenn der Experte zufällig eingehende *Kenntnis* der juristisch-psychiatrischen Begriffe (z. B. „Urteilsfähigkeit" im Sinne von Art. 16 Z. G. G.), ja ganzer einschlägiger Rechtsdisziplinen hat, gibt er ein

---

[60]) Rossel et Mentha, aaO. I, No. 94.

[61]) G. F. v. Cleric, in SJZ., XII. Jahrgang, Heft 6 (Seperatdruck, S. 18).

[62]) O. Bumke, Landläufige Irrtümer in der Beurteilung von Geisteskranken, Wiesbaden 1908. S. 70/71.

[63]) Die Mannigfaltigkeit der kantonalen Auffassungen kann hier nicht eingehend gewürdigt werden; die Zersplitterung hinsichtlich der Konsequenzen ist zu gross. Bern ZPO Art. 264, fasst ihn hauptsächlich auf als sachverständigen Mittler beim Augenschein (unter Beizug der Parteien), dagegen kennt Zürich z. B. keine allgemeine Sachverständigenpflicht, aber gemäss ZPO § 224 das Recht des Richters «in allen Fällen die Sachverständigen zur Urteilsfällung mit beratender Stimme beizuziehen.» Details bei Mastronardi, aaO. passim.

medizinisches, kein rechtliches Urteil ab[64]); die psychische Expertise ist entweder prozessförmlich medizinische Tatsachenfeststellung (Augenschein-Ersatz) oder Reproduktion von Erfahrungssätzen der Medizin vor dem Richter. Ob der Richter sich aber den Schlussfolgerungen des Mediziners anschliessen, die Tatsachenfeststellung als Urteilsgrundlage hinnehmen will, ist seine, des Juristen Sache. Nirgends im Gesetz findet sich eine Handhabe, den Psychiatern eine Ausnahmestellung gegenüber andern Sachverständigen zu gewähren.

An den Fachkundigen ergeht der ablehnbare *Auftrag* (in den Kantonen mit allgemeiner Expertenpflicht richterlicher Befehl), über eigene Wahrnehmungen zu berichten oder aus unterbreitetem Tatsachenmaterial Schlüsse zu ziehen. Der Richter will den Befund dieses bestimmten beauftragten Fachmannes kennen. „Wo sich das Gutachten des Psychiaters auf Angaben dritter Personen stützt, z. B. auf die Angaben des Krankenwärters oder auf die Beobachtungen, die der Gutachter seinen Assistenten übertragen hat, da darf sich der Richter nicht bei der Uebermittlung dieser Bekundung durch den Sachverständigen beruhigen; da müssen diese Personen ... vom Richter selbst als Zeugen vernommen werden“ [65]). Es scheint selbstverständlich, dass nur wirklich geeignete Fachleute als Experten zugezogen werden; weil aber Mastronardi[66]) erwähnt, dass bei Schriftexpertisen (— sie können auch für die Feststellung des Geisteszustandes von Bedeutung sein —) „manchmal Kalligraphielehrer herangezogen werden“, erachten wir den Hinweis für nicht ganz überflüssig.

Die *Fragestellung* endlich umschreibt die zu begutachtende Materie; aus der Formulierung der Fragen, die zu beantworten und zu begründen sind, lässt sich sofort ableiten, wieweit der Richter seinen eigenen Kenntnissen traut und wie weit ihm fachmännischer Rat nottut. Es wäre nun an sich naheliegend, dem Experten die Frage vorzulegen, ob Explorand zu einer bestimmten Zeit urteilsfähig war im Sinne von Art. 16 Z. G. B., nach welcher psychiatrischen Feststellung der Richter einfach die gesetzlichen Konsequenzen zu ziehen hätte. Oft genug auch treffen wir eine solche Fragestellung in der Praxis. Sie scheint uns aus folgenden Erwägungen verdächtig: Für den Juristen sind Verstandes- und Willensmoment hinsichtlich der Urteilsfähigkeit gleich wichtig und es braucht bei ihm keinerlei Ueberwindung, auch den psychisch und sogar organisch Defekten zu gewissen Zeiten oder unter günstigen Voraussetzungen dieselbe zuzuerkennen; der Mediziner operiert ausschliesslich mit Organismen und psychischen Funktionen, wohinzu ein „Wille“ bestenfall in deterministischem Sinne gerechnet werden kann; „der Psychiater kann der Frage der freien Willensbestimmung über-

---

[64]) In der absoluten Formulierung zu weitgehend J. Hirt, Das Entmündigungsverfahren etc., Diss. Zürich 1913, S. 142: «Das Gutachten hat sich sodann nicht nur darüber auszusprechen, ob Geisteskrankheit im klinischen Sinne des Gesetzes vorhanden sei.» Vgl. Praxis Bd. 23, No. 44: «Das Bundesrecht schreibt nur vor, dass Geisteskrankheiten nicht als vorhanden angenommen werden dürfen, ohne dass sie medizinisch konstatiert sind.»

[65]) Mezger aaO. S, 149. — Ebenso bezüglich der Befragung anderer Personen als des Explorenden durch den Psychiater: v. Cleric, aaO. S. 11.

[66]) Mastronardi, aaO. S. 66.

haupt nicht bejahen, da er nicht an sie glaubt"[67]). Dass es Sache des Psychiaters ist, die Gründe und den mutmasslichen Umfang der Krankheit der Schwäche oder der vorübergehenden Hemmung anzuzeigen, steht ausser Zweifel. Anders aber, wenn er sich zu rechtlicher Wertung der psychopathologischen Tatsachenfeststellung oder rechtlichen Folgerungen aus seinen psychiatrischen Erfahrungssätzen versteigt! Und dieses letztere ist so sehr Regel geworden, dass eine Kritik geradezu als Wagnis erscheinen muss. Gleichwohl dürften sichtbare Richtlinien hier von Nutzen sein.

Wir gehen aus von dem bundesrechtlichen Grundsatz, dass Geisteskrankheiten nicht als vorhanden angenommen werden dürfen, ohne dass sie medizinisch konstatiert sind[68]) und von der Unzulänglichkeit und Beeinflussbarkeit einer Grosszahl von psychiatrischen Expertisen[69]). Es handelt sich also vorerst um die Konstatierung eines medizinisch-psychiatrisch bei gutem Willen und genügender Fachkenntnis unschwer abzuklärenden Gesundheitszustandes. Die Frage kann hier so eindeutig gestellt, wie die Antwort — von den sog. Schwellenwerten abgesehen — erteilt werden. Es sollte dies der Fall sein überall dort, wo die Urteilsfähigkeit in Frage steht und die psychische Verfassung als Konstitutivelement jener, als Prämisse zu prüfen ist. Hier hat der Richter den Mediziner in keinem Falle aus seinem Fachgebiete herauszuzerren, hat ihm keine juristischen Subsumptionsfragen vorzulegen und keine voreiligen bezüglichen Antworten anzunehmen, sondern die neubeschaffte Sachkunde mit dem übrigen Beweismaterial frei zu verwerten[69a]).

Anders, wenn an den psychischen Zustand als solchen Rechtsfolgen ex nunc geknüpft werden sollen, z. B. Eheverbot und Entmündigung wegen „Geisteskrankheit". Hier sind aus der Tatsache eines bestimmten psychischen Zustandes weitere medizinische Folgerungen zu ziehen, wie bezüglich der Vererbung, des Auswirkens des Zustandes auf die Umgebung u. s. w. Zu all jenen rechtlich relevanten Perspektiven unter dem Gesichtspunkt der Eugenik, des Ehebandes, der sozialen Für- und Vorsorge soll sich der Experte ebenfalls äussern. Wir hatten schon bei der Ehefähigkeit ausgeführt, dass jene Perspektiven sogar den Ausschlag geben können, ob eine an sich als „Schwäche" aufzufassende Anomalie als „Krankheit" zu taxieren ist oder umgekehrt. Wenn es aber auf jene Perspektiven ankommt, ob Geisteskrankheit i. S. des Gesetzes vorliegt, sind gerade auch jene in Zukunft zu erwartenden Auswirkungen medizinisch sachverständig zu konstatieren. So hat auch das Bundesgericht[69b]) in einem neueren Entscheid seinem Urteil folgende Expertenfeststellungen zu Grunde gelegt, die beim ersten An-

[67]) v. Cleric, aaO. S. 14.
[68]) BGE 47 II 122 und spätere Entscheidungen.
[69]) Im Falle Praxis XXIII, No. 44, Erw. 3, S. 122, wird es dem beklagten Laien zum Vorwurf gemacht, dass er sich auf die Zeugnisse von 2 Aerzten — allerdings nicht Spezialärzten — statt auf die «eigenen Wahrnehmungen über den Geisteszustand» des Partners verliess.
[69a]) Anderer Meinung scheint noch BGE 48 II 30.
[69b]) Praxis XXVI, No. 6.

blick befremdlich scheinen: „... der Beschwerdeführer leide an einer organisch bedingten Geistesschwäche; seine Urteilsschwäche und Kritiklosigkeit wirke sich in praktisch-sozialer Hinsicht als Geisteskrankheit aus, weshalb *vormundschaftliche* Fürsorge unerlässlich sei".

Alle weiteren Schlüsse freilich und zusätzlichen Feststellungen sind Sache des Richters[70]: „Gutachten", auch wenn ihre Einholung gesetzlich vorgeschrieben ist, „sind nur Hilfsmittel für die entscheidende Behörde". Für den Richter ist ja auch mit der Ueberzeugung betr. die individuelle Geistesverfassung einer Partei der Fall noch keineswegs erledigt. Wie das Gesetz aus Billigkeit unter Umständen auch den Urteilsunfähigen schadenersatzpflichtig macht (Art. 54, O.R.) oder dem schuldhaften Schädiger bei drohender Notlage die Ersatzpflicht reduziert (Art. 44, O.R.), muss der Richter ebenfalls alle Interessen abwägen und ihnen nach Billigkeit gerecht zu werden versuchen. Dass *er*, nicht der Psychiater, auch teleologische Momente zu berücksichtigen hat, steht ausser Zweifel. Er kann und soll z. B. die Entmündigung auch dann aussprechen, wenn keine bestimmt ausgeprägte Form geistiger Erkrankung nachgewiesen ist, soweit der Schutzzweck des Art. 369 Z.G.B. es erheischt[70a]).

Zur Freiheit der richterlichen Wertung des Gutachtens hat sich das Bundesgericht eindeutig geäussert für die Fälle zweifelhafter Geisteskrankheit, in denen, wie schon erwähnt, der Beizug eines Sachverständigen notwendig ist: „Allein damit sollte nicht etwa ausgesprochen werden, weder dass sich der Richter die Feststellung des Psychiaters über das Vorliegen einer Geisteskrankheit zu eigen machen müsse, noch dass der Richter gestützt auf ein in gewisser Beziehung mangelhaftes Gutachten darüber entscheiden, noch dass er bei seiner Entscheidung Umstände nicht in Betracht ziehen dürfe, die nicht Gegenstand der Begutachtung gebildet haben"[71]).

Gerade der vorerwähnte neueste Entscheid hat erfreulicherweise auch in den Fällen, wo das Gesetz[72]) die Beiziehung von Sachverständigen dem Richter vorschreibt, einer zu gefährlichen Einflussnahme der Psychiatrie Halt geboten: „Wo nicht das Gesetz für eine Tatfrage bestimmter Art den Befund Sachverständiger *als massgebend erklärt* — wie etwa die Schätzung eines Grundstückes bei Anwendung von Art. 618 Z.G.B. —, sind Gutachten *nur Hilfsmittel*...". Der Hinweis auf die zwingende Formulierung von Art. 618 Z.G.B. dürfte endlich eine Beruhigung für den verantwortungsbewussten Richter wie für den Exploranden bedeuten.

---

[70]) BGE 61 II 214.
[70a]) Praxis XXVI, No. 6.
[71]) BGE 50 II 93.
[72]) BGE 61 II 213.